Die unechte Geschäftsführung unter Berücksichtigung ihrer Anwendbarkeit im Patentrecht

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Lichtinger

aus Aschaffenburg

Approbiert am 4. November 1936.

München 1937.

Meindldruck G. m. b. H., Buchdruckerei und Verlag, München-Pasing.

1937/50

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

Aarons: Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio, Schwerin 1860.

v. Bargen: Beiträge zur Lehre von der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Marburg 1932.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zu der Lehre von der auftraglosen Geschäftsführung, Jena 1903.

Chrestin: Die unechte Geschäftsführung BGB § 687 Abs. 2, Schwerin 1931.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1903, 1921.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd. Tübingen 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1906.

Ebbecke: Unechte Geschäftsführung, im Recht 1921, S. 102 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts I. Bd. 9. Aufl. Berl. 1903.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 12. Bearb. 1932.

Franke: Herausgabe des Gewinnes bei Verletzung absoluter Rechte, Leipzig 1931.

Freese: Die sogenannte unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, § 687, BGB, Quakenbrück 1931.

v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Schuldrecht, Leipzig 1917.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Jansen: Die unechte Geschäftsführung, § 687 BGB.

Ihering: Abhandlungen aus dem römischen Privatrecht, 1844.

Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB für das Deutsche Reich, Jena 1900.

Isay: Das Patentgesetz. 5. Aufl. Berlin 1931.

Kent: Das Patentgesetz, Berlin 1907.

Kisch: Handbuch des Deutschen Patentrechts, Mannheim 1923.

Kluckhohn: Gewinn bei Verkauf einer fremden Sache, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 41, 1915.

Kohler: Autorrechtliche Studien, im Archiv für Zivil. Praxis, Bd. 85, S. 455.

Kommentar der Reichsgerichtsräte 1934.

Krumm: Verhältnis des § 687 bürgerl. Gesetzbuch zu dem bisherigen gemeinrechtlichen Rechtszustande. Bonn 1898.

Lent: Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

Lent: Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Leipzig 1912.
Leonhard Franz: Besonderes Schuldrecht, II. Bd. 1931.
Leonhard Franz: In krit. Viert. J. Schriften 44/412.
Link: Geschäftsführung ohne Auftrag, Würzburg 1933.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. 1, Leipzig 1902.
Matthiahs: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1914.
v. Monroy: Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, Rostock 1878.
Möller: Kommentar zum Patentgesetz Berlin 1936.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1929.
Orth: Die Bereicherung im Patentrecht, Marburg 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1928.
Riezler: Der Werkvertrag, Jena 1900.
v. Schey: Die rechtliche Natur der Geschäftsführung ohne Auftrag, in der Festschrift für Zitelmann, 1913.
Schwabe: Verträge im fremden Namen für eigene Rechnung, Göttingen 1904.
Schmid: Die unechte Geschäftsführung unter Berücksichtigung der Surrogationstheorie nach BGB, Erlangen 1923.
Schmidt: Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht, München 1918.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1904.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 105.
Siebert: Die bösgläubige Behandlung fremder Geschäfte als eigene, Greifswald 1919.
Simeon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Berlin 1921.
Staudinger: Kommentar zum BGB, II. Bd. 9. Aufl. 1932.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12/13. Aufl. 1926 und 14. Aufl. 1933.
Sternberg: Die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen, Breslau 1903.
Sturm: Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach BGB, 1897.
Swobada: Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Versio in rem nach österr. Recht, mit Ausblicken auf das Deutsche Recht, Wien/Leipzig 1919.
Weidemann: Der Begriff des „Geschäfts" in §§ 662, 675, 677 BGB, Marburg 1932.
Windscheid: Pandekten, Herausgegeben von Th. Kipp, 1906.
Zimmermann: Ächte und unächte negotiorum gestio, Giessen 1878.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen,
Juristische Wochenschrift,
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte,
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht,
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches,
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches,
Zeitschrift für Industrierecht.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung 6

B. I. Hauptteil.
1. Die Merkmale der unechten Geschäftsführung.
a) Das Geschäft 8
b) Das fremde Geschäft 15
c) Die Behandlung des fremden Geschäfts als eines eigenen 20
2. Der Begriff „unechte Geschäftsführung" 24
3. Die Gehilfen des Geschäftsführers 26

C. II. Hauptteil.
1. Die aus der unechten Geschäftsführung sich ergebenden Ansprüche.
a) Die Pflichten des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn 29
1. Die Ansprüche aus den §§ 677, 678 29
2. Die Anspr. aus § 681 i. V. mit d. §§ 666, 667, 668 30
b) Die Rechte des Geschäftsführers nach § 684 S. 1 gegen den Geschäftsherrn 32
2. Die Haftung des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Geschäftsführers 32
3. Die Konkurrenz der Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung untereinander 34

D. III. Hauptteil.
Die Anwendbarkeit des § 687 im Patentrecht, unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zu den übrigen Ausgleichungsnormen 35
1. Der Schadenersatzanspruch im Patentrecht 36
2. Der Bereicherungsanspruch im Patentrecht 37
3. Der Entschädigungsanspruch im Patentrecht 38

A. Einleitung.

Selbstlose Motive wie Hilfsbereitschaft, Freundschaft oder Mitleid bewirken oft, daß jemand die Angelegenheit eines anderen in dessen Interesse besorgt, ohne dazu beauftragt oder berechtigt zu sein. Obwohl ein solches Eingreifen in eine fremde Rechtssphäre zwar grundsätzlich rechtswidrig ist, wäre es dennoch höchst unbillig, strenge Sanktionen an ein derartiges Verhalten zu knüpfen; denn die gesamte Rechtsordnung baut sich ja auf gegenseitiger Menschenhilfe auf. Gerade im heutigen Verkehrs- und Wirtschaftsleben sind die Fälle sehr zahlreich, in denen nur durch rasches und sofortiges Handeln eine drohende Gefahr von einem Dritten abgewendet werden kann. Aus sozialpolitischen Gründen mußten daher dem Geschäftsführer sogar weitgehende Ansprüche gegen den Geschäftsherrn eingeräumt werden. Die aus einem solchen Tun sich ergebenden gegenseitigen Ansprüche des negotiorum gestoris und domini wurden in den §§ 677 bis 686 im einzelnen geregelt. Einer besonderen gesetzlichen Vorschrift aber bedurfte es noch, wenn jemand ein fremdes Geschäft nicht im Interesse eines anderen, sondern für sich selbst führt. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden: Der Geschäftsführer behandelt ein Geschäft eines anderen irrtümlich als eigenes, oder er führt es trotz Kenntnis seiner Nichtberechtigung für seine eigene Person. Anschließend an die Bestimmungen über die echte Geschäftsführung wurde dieses Rechtsinstitut, welches häufig kurzweg mit dem Ausdruck „unechte Geschäftsführung" zitiert wird, in § 687 festgelegt. Der Gedanke liegt nun nahe, daß die Schaffung eines eigenen Tatbestandes mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Ansprüche der echten Geschäftsführung unnötig ist, da die allgemeinen Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung bereits vollkommen ausreichen; setzen doch letztere ebenfalls einen Eingriff in die Rechts- bzw. Interessensphäre eines Dritten voraus, wobei die subjektiven Momente besondere Berücksichtigung finden. Bei oberflächlicher Betrachtung scheint denn auch immer in der Verwirklichung des Tatbestandes aus § 687 Abs. 1 der — und nur der — einer ungerechtfertigten Bereicherung, in Abs. 2 der einer unerlaubten Handlung gegeben zu sein. Gegenstand und Ziel der Arbeit sei der Versuch, diese wichtigen, aus der Besorgung eines fremden Geschäfts als eines eigenen zu folgernden Ansprüche zu untersuchen, um später durch Vergleich, besonders an Hand des Patentrechts, deren praktische Bedeutung hervorzuheben. Da in

Rechtsprechung und Schrifttum aber noch erhebliche Meinungsverschiedenheiten über das Wesen und die Anwendungsmöglichkeit des § 687 herrschen, ist eine vorherige Festlegung der einzelnen Begriffskriterien dieses Paragraphen unerläßlich. Zunächst seien daher seine notwendigen Voraussetzungen, nämlich die Begriffe das „Geschäft", das „fremde Geschäft" und die „Behandlung des fremden Geschäfts als eigenes" auseinandergelegt.

B. I. Hauptteil.

1. Die Merkmale der „unechten Geschäftsführung".

a) Das Geschäft.

Der Begriff Geschäft ist auch heute noch immer lebhaft umstritten. Von den zahlreichen Meinungen der einzelnen Schriftsteller können im Rahmen dieser Abhandlung nicht alle Berücksichtigung und kritische Erörterung finden; lediglich die bedeutendsten Ansichten, die auch oft nur geringe Abweichungen von einander aufweisen, sollen im nachfolgenden angeführt werden.

Wie aus den Quellen (D. 3, 5, 1., 9 (10), § 1) eindeutig hervorgeht, haben die Römer unter negotium sowohl rechtsgeschäftliche als auch rein tatsächliche Handlungen verstanden. Im gemeinen Recht wurde dies nur von Monroy und Aarons angezweifelt. Der erstere [1]) erblickt nur in derjenigen Ausübung fremder Vermögensrechte den Grund der obligatio negotii gesti, welche durch Rechtsgeschäfte oder durch solche in Verbindung mit physischen Handlungen geschieht, wobei die nachfolgende Einwilligung des Vermögensherrn erforderlich ist. Nach der Ansicht Aarons [2]) ist eine natürliche Handlung für das Recht nicht vorhanden, kann daher auch nicht den Inhalt eines Rechtsbegriffes ausmachen, und nur eine juristische Handlung könne ein Geschäft sein. An Hand von Beispielen erklärt er eine juristische Handlung als diejenige, welche die „Entstehung, den Untergang oder die Modifikation von Rechtsverhältnissen bewirkt oder verhindert". Das Nachlaufen, ja sogar das bloße Anrufen eines Diebes, der gerade etwas gestohlen hat, betrachtet er als eine derartige Handlung, weil sie das Rechtsverhältnis zum Diebe berühre. Hiernach würde aber fast jede menschliche Tätigkeit unter den Begriff „juristische Handlung" fallen. Es bedarf deshalb zur Festlegung des Geschäftsbegriffes bestimmterer Merkmale. Die Definition Aarons ist viel zu allgemein, als daß ihr irgendwelche Bedeutung zukommen könnte.

Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. [3]) hat absichtlich die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft überlassen, weil sich der Begriff der Verpflichtung zur Geschäftsbesor-

---

[1]) v. Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, S. 85.
[2]) Aarons, Beiträge zur Lehre von der negatiorum gestio, S. 4.
[3]) Protokolle, Bd. 2, S. 377.

gung innerhalb der Gesetzesbestimmung nicht erschöpfend verdeutlichen lasse. Eine Reihe von Schriftstellern, u. a. Otto v. Gierke, Planck, Oertmann, Dernburg, Enneccerus, Staub und Leonhard kommt bei dem Versuch der Festlegung des Begriffes „Geschäft" zu einer verschiedenen Auslegung, je nachdem es sich um die Anwendung auf § 675 oder die §§ 662, 677 handelt.[4]) Begründet wird dies mit dem verschiedenen Wortlaut dieser Bestimmungen. Während § 675 von einer Geschäftsbesorgung innerhalb eines Dienst- oder Werkvertrages spreche und mithin einen bestimmten Rahmen gebe, seien in den übrigen Bestimmungen Grenzen weder unmittelbar noch mittelbar gezogen, sodaß das „Geschäft" hier als eine weniger genau abgegrenzte Tätigkeit aufgefaßt werden müsse. In der Vorschrift des § 675 sei eine Sonderregelung geschaffen und dem Begriffe „Geschäftsbesorgung" komme hier technisch ein ganz besonderer Sinn zu. Eine solche Spaltung des Begriffes ist jedoch unzulässig.[5]) Ganz allgemein ist schon aus Gründen der Reinerhaltung der im BGB verwendeten Terminologie eine verschiedene Auslegung eines und desselben Ausdrucks nicht gerechtfertigt.

Daß der Begriff Geschäftsbesorgung bzw. Geschäftsführung sowohl in § 675 als auch bei der unechten und echten Geschäftsführung einheitlich zu verwenden ist, ergibt sich vor allem aus der Entstehungsgeschichte (Prot. II S. 377) des § 675. Er sollte gegenüber den Bestimmungen der §§ 662, 677 keine Einschränkung bringen, sondern war vielmehr dazu bestimmt, die Vorschriften über den Auftrag auf Verträge, welche eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, auszudehnen. Im übrigen wäre auch bei tatsächlicher Verschiedenheit des Begriffes die Stellung des § 675 unter demselben Titel wie § 662 schwer erklärlich.

Da im bürgerlichen Recht Geschäftsfähigkeit die Fähigkeit Rechtsgeschäfte abzuschließen bedeutet, liegt die Vermutung nahe, daß Geschäft mit Rechtsgeschäft gleichzusetzen wäre. Diese Einengung ist jedoch mit dem Gesetz unvereinbar; denn für die „Geschäftsbesorgung" wird oft der Ausdruck „Besorgung von Angelegenheiten" gewählt (§§ 1688, 1773, 1909 ff), obwohl es sich in diesen Fällen, wie

---

[4]) Vgl. Otto v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Schuldrecht, § 203 I, 1; Planck: Komm. zum bürg. Gesetzbuche, Anm. 2 und 3a zu § 662, Anm. 2 zu § 675 und Anm. 2 zu § 677; Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem. 3a zu § 662, § 675, Anm. 1b, § 677 Anm. 2; Dernburg: Das bürg. Recht des Deutschen Reichs und Preußens S. 415 und S. 430; Enneccerus: Lehrbuch des bürg. Rechts, S. 574 und S. 577; Staub: Komm. zum H.G.B., § 362 Anm. 2; Leonhard: Besonderes Schuldrecht, S. 420 ff.

[5]) Ebenso Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 21; Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, S. 517 Anm. 42; Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 100; RGR Komm., Vorbem. 2 zu § 662, § 677; Staudinger, Komm. zum BGB. 2. Bd. § 675, Anm. 2b, Anm. 2a zu § 677; Riezler: Der Werkvertrag, S. 75.

aus dem Vergleich mit § 1682 hervorgeht, um dieselben Tätigkeiten handelt. Besonders zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Annahme aus § 662, wonach selbst ein Geschäftsunfähiger oder Geschäftsbeschränkter als Geschäftsführer in Betracht kommt. Unter Berücksichtigung all dieser schwerwiegenden Momente sah sich denn Staub [6]) veranlaßt, seine Lehre, Geschäft sei mit Rechtsgeschäft identisch, aufzugeben. Seiner nunmehrigen Erweiterung auf alle rechtlich bedeutsamen Handlungen kann man sich aber wiederum nicht anschließen, weil das Erfordernis der rechtlich bedeutsamen Tätigkeit viel zu unbestimmt ist. Würde jemand z. B. im Eisenbahnwagen die einem Fahrgast entfallene Zeitung aufheben, so hätte er damit dessen Geschäft geführt, wenn unterstellt wird, daß der Fahrgast ohne diese Handlung seine Zeitung verloren hätte; denn zweifellos ist der Verlust des Eigentums auch an einem geringwertigen Gegenstand rechtlich kein nebensächlicher Umstand. Fast jede belanglose Gefälligkeitshandlung müßte, da meist rechtlich bedeutsam, als Geschäft angesprochen werden.

Endemann [7]) wollte den Begriff nach dem Gegenstand der Tätigkeit des Geschäftsführers bestimmen. Er bezeichnete die Geschäftsbesorgung als die Entfaltung einer selbständigen, in die zivilrechtlich anerkannten Verhältnisse eines anderen unmittelbar eingreifende Tätigkeit. Daß aber Prozeßakte nicht ausgeschlossen werden dürfen, weist Lent [8]) zutreffend mit dem Hinweis auf § 89 ZPO ausführlich nach. Nach der Ansicht von Hellwig [9]), der sich Brückmann [10]), Windscheid-Kipp [11]) und Schollmeyer [12]) angeschlossen haben, ist Geschäftsbesorgung eine Handlung zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit oder einer Mehrheit von solchen, also die Tätigkeit, welche auf Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gerichtet ist. Entscheidend sei die Zielrichtung der Handlung. Auf die Art der Tätigkeit wird somit das Hauptgewicht gelegt. Diese Auslegung steht jedoch nicht im Einklang mit § 675, denn hiernach muß es auch Werkverträge geben die eine Geschäftsbesorgung nicht zum Gegenstande haben, was Hellwig jedoch, den Beweis schuldig bleibend, bestreitet. Auch würden nach dieser Formulierung alle Dienstverträge aus § 675 ausscheiden, da dieselben nicht auf den Erfolg, sondern auf die Dienstleistung gerichtet sind. Isay [13]) erblickt in dem Geschäft diejenige Tätigkeit, welche rechtlich das Vermögen des Geschäfts-

---

[6]) Staub, a. a. O. § 362 Anm. 2.
[7]) Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, S. 1079.
[8]) Lent, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, S. 83.
[9]) Hellwig, a. a. O., S. 517, Anm. 42.
[10]) Brückmann, a. a. O., S. 26.
[11]) Windscheid-Kipp, Pandekten, S. 723.
[12]) Schollmeyer, a. a. O., S. 91.
[13]) Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB für d. Deutsche Reich, S. 44.

herrn unmittelbar berührt. Die Folge dieser Auffassung sei an seinem eigenen Beispiel dargetan: Ein Bergführer, der von unten sieht, daß ein Tourist sich verstiegen hat, ihm zu Hilfe eilt und ihn rettet, hat keinen Anspruch auf Führerlohn. Er hält zwar selbst die Konsequenz für hart, die Rettung ein Geschäft des Geretteten zu nennen, scheint ihm aber — nach seiner einmal gegebenen Definition — unmöglich. Ebensowenig habe der Arzt, der einem auf der Straße ohnmächtig gewordenen Passanten beisteht, einen Anspruch gegenüber dem Patienten. Aus diesen Fällen allein erhellt, daß die Beschränkung der Geschäftsbesorgung auf eine unmittelbare das Vermögen des Geschäftsherrn berührende Tätigkeit zu Unzuträglichkeiten führt, da auch eine unentgeltliche Handlung rechtlich in einem genau abgegrenzten Tatbestand geregelt sein muß. Der von Isay vorgeschlagene Umweg über § 612 ist sehr gekünstelt und würde außerdem eine untragbare Erweiterung der Willenserklärungen mit sich bringen.

Wenn Crome [14]), Oertmann [15]), das Reichsgericht (s. Bd. 65, S. 17) und mit ihnen die herrschende Lehre [16]) die Selbständigkeit der Handlung und vor allem ihren wirtschaftlichen Zweck für den Geschäftsherrn als notwendige Voraussetzung für die Annahme einer Geschäftsbesorgung betonen, so erhält die Isay'sche Formulierung nur eine etwas weitere Fassung, die aber noch immer zu den gleichen unhaltbaren Folgen führt. Die Ausscheidung so lebenswichtiger Tätigkeiten, wie z. B. die Hilfeleistung gegenüber einem Verunglückten oder die Rettung Schiffbrüchiger ist weder logisch noch praktisch. Warum sollen Handlungen, die nur unmittelbar materielle Erfolge erzielen, Inhalt der Geschäftsbesorgung sein, dagegen Tätigkeiten zur Erhaltung des Lebens ausscheiden? Der Vorschlag bei Oertmann, der auch im Kommentar der Reichsgerichtsräte [17]) gemacht ist, in Fällen der letztgenannten Art aus Billigkeitsgründen die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag analog anzuwenden, zeigt offen die innere Schwäche einer Auslegung, welche neben der zweifellos richtigen Hervorhebung der Selbständigkeit der Handlung, das Hauptgewicht nur auf das Moment der Wirtschaftlichkeit legt. Die bloße Unterscheidung zwischen Person und Vermögen bzw. Wirtschaft des Geschäftsherrn findet auch keine gesetzliche Grundlage. § 680 spricht lediglich von einer Geschäftsführung, welche die Abwendung einer dem Herrn drohenden Gefahr bezweckt, läßt also die Beziehung zum Vermögen gänzlich außer Betracht. Im übri-

---

14) Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, S. 612.
15) Oertmann, a. a. O., § 675, Anm. 1 b.
16) Siehe Janßen: Die unechte Geschäftsführung, S. 43; Link: Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 11; Freese: Die sog. unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, § 687 BGB, S. 6.
17) RGR Kommentar, a. a. O., Vorbem. 2 vor § 662.

gen ist es auch durchaus zweifelhaft, ob die starke Hervorkehrung des wirtschaftlichen Charakters der Tätigkeit immer ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal sein kann,[18]) besonders in der von der herrschenden Meinung gebrauchten allgemeinen Definition. Die Ansicht Crome's, daß ein Privatlehrer der den Kindern eines anderen Unterricht erteilt, nicht Geschäftsführer des Vaters sei, weil die Tätigkeit des Lehrers keinen Vermögensvorteil für diesen in sich trage, läßt sich, auch nach seiner eigenen begrifflichen Bestimmung, nicht zwingend begründen. Abgesehen davon, daß der Lehrer eine Vergütung vom Vater erhält, ist es möglich, daß die Schüler nur infolge des Unterrichts in die nächst höhere Klasse aufsteigen können. Durch die Tätigkeit des Lehrers erwächst mithin dem Vater letzten Endes doch eine Vermögensvermehrung. Der Einwand, daß insoferne die von der herrschenden Lehre vertretende Formulierung zu weit, weil zu unbestimmt sei, ist zwar richtig, denn schließlich gibt es kaum eine Handlung, die nicht geeignet ist, die wirtschaftliche Sphäre eines anderen irgendwie zu berühren. Verfehlt ist es jedoch m. E., wenn aus dieser Tatsache ohne weiteres der Schluß gezogen wird, man könne auf das Erfordernis des wirtschaftlichen Zweckes für den Geschäftsherrn völlig verzichten[19]). Die allgemeine Abstellung auf die Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit kann sicher bei weiter Auslegung keine genügende Abgrenzung bringen. Dem ist aber leicht abzuhelfen durch die Vornahme einer Einschränkung. Isay hat in dieser Hinsicht bereits einen richtigen Weg eingeschlagen, indem er auf die unmittelbar das Vermögen des Dominus berührende Tätigkeit hinweist.

Diesen verschiedenen, den einzelnen Meinungen anhaftenden Mängeln versucht neuerdings Leonhard[20]) mit der Aufstellung eines neuen „Geschäftsbegriffs" wirksam zu begegnen. Ausgehend von dem Wortlaut des § 662 „ . . . . ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft" . . . . und des § 677 . . . . „für einen anderen besorgen" . . . . kommt er zu dem Ergebnis, daß nur solche Handlungen ein Geschäft sein können, welche eine für den Geschäftsherrn förderliche Tätigkeit, mit a. W. eine Fürsorge, enthalten. Er rechnet dazu alle Tätigkeiten, die zum Schutze oder zur Vermehrung der einzelnen Rechtsgüter dienen. Schon in dem Ausdruck „Geschäft" liege der Hinweis auf ein opfervolles und planvolles Tun auf Seiten des Geschäftsführers. Diese Beurteilung bedeutet gegenüber der Ansicht von Oertmann und des Reichsgerichtsrätekommentars eine nicht unerhebliche Erweiterung; denn hiernach bieten sich keine Schwierigkeiten mehr, die von Isay oben erwähnten Fälle unmit-

[18]) Vgl. Weidemann: Der Begriff d. Geschäfts in §§ 662, 675, 677 BGB, S. 11.
[19]) Weidemann, a. a. O., S. 11, kommt zu dieser Folgerung.
[20]) Leonhard, a. a. O., S. 421/422.

telbar als unter den Geschäftsbesorgungsbegriff fallend zu erklären. Andererseits führt die Lehre Leonhard's mit der alleinigen Hervorhebung der Fürsorgetätigkeit gegenüber der herrschenden Meinung zu einer wesentlichen Beschränkung. Eine solche Einengung des Begriffes ist jedoch wiederum unhaltbar; denn sie führt notwendigerweise, was Leonhard selbst zugibt, zu einer verschiedenen Behandlung des § 675 einerseits und der §§ 662, 677 andererseits, wozu aber, wie bereits eingangs (vergl. o. S. 9) festgestellt wurde, sowohl nach rechtlichen wie allgemeinen Erwägungen kein Grund vorhanden ist. Vor allem muß die Auffassung Leonhard's als völlig unhaltbar bezeichnet werden, weil sie der Bestimmung des § 687 direkt widerspricht. Auf die diesbezüglichen nachfolgenden Ausführungen (S. 22, 23) sei hier besonders verwiesen:

Unter Würdigung der erheblichen Schwierigkeiten der Festlegung des Begriffes „Geschäftsbesorgung" wollen einige Schriftsteller [21]) den Sprachgebrauch berücksichtigen. Dieses Vorgehen ist aber schon deshalb abwegig, weil die Klärung von Zweifelsfällen nicht auf einem so unbestimmten Faktor ruhen darf: Der Sprachgebrauch wechselt schnell und ist zudem stark örtlich gebunden.

Fassen wir diese einzelnen Ausführungen zusammen, so gelangen wir zu folgenden Ergebnissen: Will man den mannigfaltigen Fällen des täglichen Lebens gerecht werden und beabsichtigt man überall befriedigende, dem Rechtsgefühl entsprechende Lösungen, so empfiehlt sich eine weite, sowohl mit den Bestimmungen der §§ 662, 675 677 und 687 als auch mit § 680 ohne rechtliche Bedenken in Übereinstimmung stehende Definition. Die Auslegung der Geschäftsbesorgung als Entfaltung einer selbständigen Tätigkeit für einen anderen, welche dessen wirtschaftliche Verhältnisse unmittelbar berührt oder dazu bestimmt ist, eine drohende dringende Gefahr von ihm abzuhalten, scheint m. E. diesen verschiedenen Erfordernissen Rechnung zu tragen. Die von der herrschenden Ansicht in besonders gelagerten Fällen empfohlene und geübte analoge Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag fällt hiermit weg, ebenso der von Isay vorgeschlagene und als gekünstelt und unhaltbar empfundene Umweg über § 612. Nur solche Handlungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur kommen als Geschäftsbesorgung in Betracht, welche unmittelbar wirtschaftliche Bedeutung für den Geschäftsherrn haben oder geeignet sind, seiner Wohlfahrt zu dienen. Die Tätigkeit muß selbständig sein; ausgesprochen untergeordnete Dienstleistungen, bei denen nur unter Anweisung und Aufsicht des

[21]) Staudinger, a. a. O., § 675, Anm. 2; Crome, a. a. O., Bd. 2, S. 612.

Dienstherrn Arbeiten zur Ausführung gelangen, scheiden aus. Hiermit ist jedoch nicht unverträglich, daß auch innerhalb eines Dienstvertrages einzelne Geschäftsbesorgungen des Verpflichteten sich abwickeln können. Dagegen ist ein bloß duldendes Verhalten, ein Gewährenlassen oder ein Unterlassen kein Geschäft; denn eine Tätigkeit, ein Tun ist immer begrifflich notwendig.

Allerdings kann man dieser Begriffsbestimmung mit Recht entgegenhalten, daß hiermit eine Unterscheidung getroffen werde, je nachdem es sich um das Vorliegen der §§ 662, 675, 677, 687 einerseits oder § 680 andererseits handelt. Der Einwand aber, eine solche verschiedene Auslegung sei unzulässig, ist jedoch hier (vergl. dazu auch o. S. 9 u. 13) nicht mehr gerechtfertigt. Sicherlich hat der Gesetzgeber nie den Willen gehabt, einen und denselben Begriff unter dem gleichen Titel verschieden zu verwenden. Wenn die herrschende Meinung aber diesem Willen nach einheitlicher Verwendung des Begriffs seitens der Verfasser des BGB folgen will, so kann sie konsequenterweise nie zu einer mit allen Bestimmungen der „Geschäftsführung" in Einklang stehenden Definition kommen. In einem solchen Widerstreit zwischen Wille des Gesetzgebers und Wortlaut des Gesetzes muß man aber ohne rechtliche Bedenken dem Inhalt der Gesetze den Vorzug gewähren. Die Literatur hat die Frage der Übereinstimmung ihrer Begriffsbestimmung mit § 680 fast vollkommen unberücksichtigt gelassen. [22]) Die bisher erörterten Lehren, gleichviel ob sie den Begriff einheitlich oder für § 675 ausschließlich verwenden, lassen sich mit der Bestimmung des § 680 nur bei weitester Auslegung des „wirtschaftlichen Charakters" der Handlung rechtfertigen. Eine solche Erweiterung liegt aber den einzelnen Schriftstellern, wie ihren Beispielen zweifelsfrei zu entnehmen ist, selbst völlig ferne, sonst könnte fast jede Tätigkeit als Geschäftsbesorgung betrachtet werden. (s. o. S. 12). Wenn die Abgrenzung des Geschäfts- bzw. Geschäftsführungsbegriffes infolge der nicht einheitlichen Anwendung im BGB auch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist und in Literatur und Rechtsprechung auch heute noch erhebliche Meinungsverschiedenheiten herrschen, so wäre es dennoch unrichtig, auf eine bestimmte Definition zu verzichten, da hiermit die im Gesetz angedeuteten Schranken aufgehoben werden würden.

---

[22]) Jansen weist zwar (S. 43) unter Ablehnung der von Cosack und Isay vertretenen Ansicht auf § 680 hin, unmittelbar darauf macht er sich aber die herrschende Meinung zu eigen, ohne jedoch deren Verhältnis zu § 680 zu prüfen. Ähnlich verhält sich die übrige Literatur.

b) Das „fremde Geschäft".

In beiden Fällen des § 687 spricht das Gesetz von einem fremden Geschäft. Bei der Feststellung, was unter diesem Begriff zu verstehen ist, empfiehlt sich eine Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung.

Im gemeinen Recht wurde allgemein bei der auftraglosen Geschäftsführung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften unterschieden, wobei man das objektiv fremde Geschäft als dasjenige betrachtete, welches bereits an sich dem Interessenkreis des Geschäftsherrn angehört, im Gegensatz zum subjektiv fremden Geschäft, bei dem lediglich durch die Absicht des Gestors die Geschäftsangehörigkeit bestimmt wird. Dieses Geschäft ist also nicht von Natur aus fremd, sondern wird es erst durch die bestimmte Willensrichtung, für einen anderen zu handeln. Einige Schriftsteller bemühten sich nun, bestimmte feste Kriterien für die Abgrenzung des negotium alienum aufzustellen. Als erster befaßte sich Ihering [23]) eingehender mit dem Begriff „objektiv fremdes Geschäft", worunter er ein Geschäft verstand, wo der zur Leistung einer Sache und zur Cession der durch die Beschädigung, Entwendung oder Vernichtung derselben seitens eines Dritten ihm entstandenen Klagen Verpflichtete dieselben nicht cediert, sondern selbst angestellt hat und wo einen anderen als den Handelnden das periculum negotiationis trifft". Da jedoch die Verwertung der Klagen nicht nur durch Anstellung, sondern auch durch Verpfändung und Abtretung der Forderung möglich ist und die Gefahrtragung nicht der Grund, vielmehr die Folge der Vermögensangehörigkeit ist [24]), ist diese Auffassung als unbrauchbar abzulehnen. Der Definition Monroy's [25]), der zufolge das objektiv fremde Geschäft eine Handlung voraussetzt, die das Vermögen des Geschäftsherrn selbst in seinen Bestandteilen ergreift, wobei Vermögensrechte ausgeübt werden, kommt wegen ihrer weiten Fassung keine Bedeutung zu. Eine brauchbare, allgemein gültige Festlegung des Begriffes „objektiv fremdes Geschäft" ist sonach keinem der bisher genannten Schriftsteller gelungen. Dies ist hauptsächlich mit den Schwierigkeiten zu erklären, welche sich fast immer bei dem Bestreben der Einordnung einer Vielzahl von möglichen Fällen in den Rahmen einer engbegrenzten Formulierung ergeben, und weiterhin mit der Tatsache, daß das subjektiv und das objektiv fremde Geschäft sich nicht i n h a l t l i c h unterscheiden. Diesen letzteren Umstand hat schon Aarons erkannt. Er bezeichnet es als wenig zweckmäßig, jene im gemeinen Recht übliche Unterscheidung des

---

[23]) Ihering: Abhandlungen aus dem römischen Privatrecht, S. 73 ff.
[24]) v. Monroy, a. a. O., S. 52.
[25]) v. Monroy, a. a. O., S. 6 ff.

objektiven und subjektiven Merkmals zu wählen, da ein solches Verfahren leicht zu einem Verkennen der wesentlichen Gleichheit des objektiven und des durch den Willen des gestors fremden Geschäfts und außerdem zu dem Gedanken führen könne, man habe nur aus entwicklungsgeschichtlichen Gründen das negotium alienum mit einem und demselben Ausdruck bezeichnet. Nach seiner Ansicht ist das fremde Geschäft diejenige Tätigkeit, „welche den Inhalt hat, einem fremden Vermögen ein Objekt der Berechtigung resp. Verpflichtung hinzuzufügen, oder ein bereits darin befindliches zu entfernen, oder zu modifizieren, oder aber eine dieser Tatsachen zu verhindern". Zutreffend hat gegen diese Auffassung v. Monroy [26]) Stellung genommen und ausgeführt, daß hiernach der Schenker Geschäftsführer des Beschenkten wäre und Käufer und Verkäufer gleich gegenseitig Geschäftsführer und Geschäftsherrn sein müßten. Die Verfasser des BGB [27]) wollten durch die Fassung „für einen anderen" in § 677, nicht „eines anderen" die Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremdem Geschäft ablehnen. Trotz des Hervorhebens des Geschäftsführungswillens konnte aber der Begriff des objektiv fremden Geschäfts, wie ein Blick auf § 687 lehrt, nicht ausgeschaltet werden, er ist sogar Voraussetzung für die Anwendung der unechten Geschäftsführung. [28]) Eindeutig kommt dies in § 687, Abs. 1 zum Ausdruck; obwohl hier dem Geschäftsführer das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts und der Wille, ein solches zu führen fehlt, bleibt es fremd. Im § 687, Abs. 2, liegt zwar in dem Erfordernis, daß der Geschäftsführer die Fremdheit des Geschäfts erkannt haben muß, ein subjektives Merkmal, doch betätigt sich der Wille des Geschäftsführers nicht in der Zielrichtung für einen anderen, sondern nur innerhalb seines eigenen Interessenkreises. Der Geschäftsherr soll die Vornahme der Handlung garnicht erfahren, der Gestor wird vielmehr auf eigene Rechnung tätig. Durch diese inneren, den Geschäftsführer zum Handeln veranlassenden Willensmomente unterscheidet sich gerade der Tatbestand der unechten Geschäftsführung von der echten. Aus alledem folgt, daß § 687 ausschließlich für objektiv fremde Geschäfte gilt, und die subjektiven Geschäfte ausscheiden müssen.

Bei der Feststellung des objektiv fremden Geschäfts möge auf die oben angeführte, im gemeinen Recht herrschende Auffassung zurückgegriffen werden, wonach ein derartiges Geschäft gegeben ist, wenn es an sich schon dem Interessenkreis des Geschäftsherrn angehört. Während demnach das objektiv fremde Geschäft sich als von der Handlung des Geschäftsführers unabhängig erweist und irgendwie Beziehungen des Geschäftsherrn zu dem Geschäftsgegenstand maß-

---

26) v. Monroy, a. a. O., S. 4.
27) Siehe Motive II, S. 855.
28) Ebenso Brückmann, a. a. O., S. 47, Anm. 1 und Lent, a. a. O., S. 10, S. 116.

gebend sind, tritt das subjektiv fremde Geschäft erst in Erscheinung, wenn der Geschäftsführer seinen Willen durch Eingriff in die Rechts- und Vermögenssphäre des Geschäftsherrn betätigt. Daraus ergibt sich, daß das objektiv fremde Geschäft als etwas vor der Handlung des Geschäftsführers Bestehendes untersucht werden muß. Diese Ansicht findet ihre Bestätigung in dem Wortlaut der verschiedenen Gesetze selbst, die von einer Führung bzw. Besorgung von Geschäften sprechen, wodurch zum Ausdruck kommt, daß bereits vor dem Eingriff irgendwie rechtliche Beziehungen des Geschäftsherrn zum Geschäftsgegenstand vorhanden sind. Mit der Führung des Geschäfts greift der Gestor entweder in ein dingliches oder obligatorisches Recht des Berechtigten ein. Mithin ist auch die von Isay begründete und vielfach vertretene Meinung [29]) abzulehnen, welche die rechtliche Vermögensangehörigkeit im juristischen Sinn mehr oder weniger als Kriterium ablehnt und dafür das sie nach der Verkehrsanschauung beherrschende wirtschaftliche Interesse, dem sie dient, entscheiden lassen will. Die althergebrachte Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremdem Geschäft würde dadurch erst ihren wesentlichen Inhalt erhalten. Subjektiv fremd wäre ein Geschäft, aus dessen Inhalt sich ohne weiteres ergebe, daß es nicht im Interesse des Handelnden geschlossen und bei dem in verkehrsüblicher Art kund getan worden sei, daß das Interesse, welches das Geschäft beherrsche, fremd sei. Objektiv fremd wäre ein Geschäft, das nach der Anschauung des Verkehrs zufolge seines Inhalts oder seines Gegenstandes von einem dem Handelnden fremden Interesse beherrscht werde. Selbst bei Ablehnung der oben gewonnenen Ausgangspunkte, welche zur Festlegung der wesentlichen Momente des objektiv fremden Geschäfts angeführt wurden, ist diese Ansicht nicht aufrecht zu erhalten. Zweifellos erscheint es bedenklich, hauptsächlich auf den Interessenkreis abzustellen, da dann jedes Geschäft fremd sein müßte, wenn ein Dritter an ihm mehr interessiert wäre. Der Verkäufer von Wertpapieren würde ein Geschäft desjenigen führen, der an der dadurch hervorgerufenen Kursänderung am meisten interessiert ist. [30]) Wenn Lent ausführt, daß der Verkehrsanschauung hiernach die Bedeutung zukomme, ein Urteil über den ihr unterbreiteten Tatbestand abzugeben und nicht aus dem durch die Tätigkeit des Geschäftsführers veränderten Geschäft, so kann ihm darin zwar beigepflichtet werden, doch spricht diese Tatsache an sich nicht gegen die Einschaltung der Verkehrsanschauung selbst. Diese ist vielmehr aus dem Gesichtspunkt heraus abzulehnen, weil sie an sich als Bestimmungsfaktor für das objektiv fremde Geschäft

---

[29]) Isay, a. a. O., S. 65 ff.; Planck, a. a. O., § 687 Anm. 3; Freese, a. a. O., S. 13; Linck, a. a. O., S. 16.
[30]) Lent, a. a. O., S. 60/61.

nicht geeignet ist. Abgesehen davon, daß es fraglich erscheint, ob die Verkehrsanschauung eingerissenen Unsitten gegenüber immer kritisch genug Stellung nehmen kann, weil sie gesetzlich nicht geregelt ist, bleibt doch noch die Hauptfrage übrig, von wem sie eigentlich gebildet wird. Wollte man die Durchschnittsmeinung gebildeter Menschen entscheiden lassen, so würden sich oft Unzulänglichkeiten einstellen, da das Gesetz hier schon Begriffe voraussetzt, die manchmal sogar im Gegensatz zum gewöhnlichen Sprachgebrauche stehen. Daß rein wirtschaftliche Momente nicht ausschlaggebend sein können, ist bereits an dem von Lent gewählten Beispiel der Veräußerung von Wertpapieren gezeigt worden. Demnach müßte die Verkehrsanschauung erst rechtliche Grundlagen erhalten, um entsprechende Berücksichtigung zu finden, wenn sie als objektiver Wertmesser, wie Isay und seine zahlreichen Anhänger sie aufgefaßt wissen wollten, gelten soll. Die Lehre, welche unter Ausschaltung aller juristischen Merkmale den Begriff des objektiv fremden Geschäfts festzustellen versucht, kann daher nicht zu dem gewünschten Erfolge führen. Das Wesen des objektiv fremden Geschäfts kann vielmehr nur dann richtig gewürdigt werden, wenn man allein die rechtlichen Beziehungen des Geschäftsherrn zum Geschäftsführungsgegenstand schon vor dem Eingriff des Geschäftsführers betrachtet. Nur aus diesem, von der Handlung des Geschäftsführers nicht beeinflußten Zustande, folgt die objektive Fremdheit. Ein objektiv fremdes Geschäft ist sonach immer ein Geschäft, bei welchem der Geschäftsführer in eine bereits bestehende Rechtsposition des Geschäftsherrn eingreift.

Unter Zugrundelegung dieser Feststellung soll hier anschließend wegen seiner grundsätzlichen und praktischen Bedeutung das von Cosack [31]) für die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen erwähnte Beispiel behandelt werden: Ein entlassener Angestellter macht auftraglos, für eigene Rechnung, im Namen seines Arbeitgebers glückliche Börsenspekulationen. Kann der Dienstherr den erzielten Gewinn nach § 687, Abs. 2, i. V. mit §§ 681, 667 herausverlangen? Oertmann (Anm. 3 d zu § 687) bejaht die Frage und billigt dem Herrn einen Anspruch auf das Geschäftsergebnis zu, weil der Eingreifer durch die bloße Erklärung, er handle für den anderen, das Geschäft zu einem femden mache. Als Begründung weist er lediglich darauf hin, daß es ein Widerspruch wäre, wenn der Angestellte zur Abwendung der Haftung aus § 687 sich auf seine mangelnde Berechtigung zu einem solchen Handeln berufen könnte. Enneccerus Lehmann (S. 586) räumt dem Arbeitgeber ebenfalls einen Anspruch aus

---

[31]) Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd. § 155, VIII, 2. Aufl. 1903.

unechter Geschäftsführung auf das Geschäftsergebnis ein, ohne jedoch das näher zu begründen.

Die Vermutung liegt nahe, daß Oertmann, wenn er die Erklärung gegenüber dem Willen des Vertreters entscheidend sein läßt, sich auf die Vorschriften der Mentalreservation stützt. Unbestritten ist gewiß (§ 116), daß der Vertreter, der für einen anderen einen Vertrag schließt, gegenüber dem Dritten aus seinem geheimen Vorbehalt keine Ansprüche erheben kann. Allein diese Vorschrift läßt sich nicht auf das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem anwenden denn die Beachtung der Grundsätze einer Mentalreservation erfordert in allen Fällen eine Willenserklärung, in der Richtung auf diejenige Person, mit der eine Verpflichtung eingegangen werden soll. Diese Voraussetzung ist aber im Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen nicht gegeben. Durch die Willenserklärung gegenüber dem Dritten wird dieser nicht beauftragt, dem Vertretenen die Vertreterhandlung mitzuteilen.

Man könnte schließlich noch im vollmachtlosen Abschluß eines Vertrages für eigene Rechnung im fremden Namen ein objektiv fremdes Geschäft insofern erblicken, als vielleicht dadurch in einen bereits bestehenden Rechtskreis, nämlich das Namensrecht eines Dritten eingegriffen werde. Eine solche Annahme läßt sich jedoch wieder nicht begründen; denn wenn jemand in fremdem Namen auftritt, sich nur als Stellvertreter aufspielt und nicht direkt als der andere selbst, so bleibt an sich das Namensrecht des Dritten vollkommen unberührt.

Ein im Bewußtsein der Fremdheit geführtes Geschäft ist noch nicht subjektiv fremd, vielmehr muß dazu noch die Willensrichtung des Geschäftsführers kommen, das Geschäft im Interesse des Geschäftsherrn zu führen. Es wäre schon vollkommen unlogisch, anzunehmen, daß der Vertreter infolge seines von der Erklärung abweichenden inneren Willens das Geschäft zu einem fremden mache, es aber in dem gleichen Augenblicke als eigenes besorge, weil er es tatsächlich nicht für einen anderen, sondern für sich selbst vornehmen will. Ebensowenig kann etwa aus Billigkeitserwägungen angenommen werden, daß jemand durch die bloße Erklärung, er handle für einen anderen, das Geschäft zu einem fremden mache. Die Ansprüche aus § 823ff kommen nicht in Betracht, es sei denn es liege in der übermäßigen Spekulation eine Kreditgefährdung des Herrn (§ 824) und die § 812 ff scheiden infolge Fehlens einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen „Geschäftsherrn" und „Geschäftsführer" aus. An Hand des von Schwabe (S. 44) gewählten Beispiels sei veranschaulicht, zu welch unlösbaren Schwierigkeiten praktisch die von Oertmann und Enneccerus-Lehmann vertretene Meinung führt: A verkauft eine dem B gehörige Sache im Namen des C für eigene Rech-

nung. Zweifellos ist er dem B zur Herausgabe des Kaufpreises verpflichtet; denn er führt ein objektiv fremdes Geschäft. Zudem müßte er aber dem C nach den Bestimmungen der Geschäftsführung den Kaufpreis herausgeben, lediglich deswegen, weil er dessen Namen, vielleicht aus keineswegs unsittlichen Beweggründen verwendete. In diesem Falle versagt auch das Argument der Billigkeit. Wir kommen sonach zu dem Ergebnis, daß das Handeln in fremdem Namen für eigene Rechnung nie das Geschäft zu einem fremden i. S. des § 687 Abs. 2, machen kann.

c) Die Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen.

Die gutgläubige und bösgläubige unechte Geschäftsführung unterscheidet sich allgemein von der echten Geschäftsführung dadurch, daß bei ihr jemand ein fremdes Geschäft als eigenes besorgt. Es ist somit noch notwendig, die Merkmale einer solchen Geschäftsführung festzustellen. Die beiden Fälle des § 687 können dabei gemeinsam erörtert werden. Die in Abs. 1 und Abs. 2 verwendeten Ausdrücke „besorgt" und „behandelt" sind wesensgleich; die Wortwechselung wurde nur vorgenommen, um eine stilvollere Ausdrucksweise zu erzielen.

Bei der Untersuchung, was unter Behandlung fremder Geschäfte als eigener zu verstehen ist, könnte man annehmen, daß das Verhalten des Geschäftsführers bei der Ausführung des Geschäfts maßgebend sei. Daraus würde sich aber ergeben, daß bei Rechtsgeschäften die Form ihrer Vornahme entscheiden und ein Geschäft als eigenes behandelt würde, wenn der Geschäftsführer es im eigenen Namen vorgenommen hätte. Dem Geschäftsführer wäre es aber danach überlassen, je nachdem er im eigenen oder im Namen des Geschäftsherrn über dessen Eigentum verfügt, das Vorhandensein von Geschäftsführungsansprüchen zu bestimmen. Wenn jemand einen zugelaufenen kranken Hund vom Tierarzt verpflegen ließe unter Verschweigung des Eigentumsrechts eines Dritten, so würde nach jener Ansicht dem Handelnden die Geltendmachung des § 683 versagt sein. Zutreffend bezeichnet Lent (a. a. O. S. 120) es als geradezu widersinnig, wenn der Geschäftsführer, der sehr vorteilhaft eine Sache des Geschäftsherrn veräußert und ihm den Erlös zur Verfügung stellt, seines Anspruches auf Ersatz seiner Verwendung verlustig gehen sollte und der Geschäftsherr keinen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses hätte, nur weil die Verfügung nicht im fremden Namen vorgenommen sei, und sich mit dem vielleicht geringeren Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung begnügen müßte. Hieraus ist zu ersehen, daß das Verhalten des Geschäftsführers nicht entscheiden kann, ob er fremde Geschäfte wie eigene führt.

Ebensowenig ist für die Abgrenzung der Behandlung fremder Geschäfte als eigener auf das Maß der Sorgfalt abzustellen. Man könnte nämlich daran denken, daß der Geschäftsführer fremde Geschäfte als eigene besorgt, wenn er die gleiche Sorgfalt wie bei seinen eigenen Geschäften anwendet. Nach dieser Anschauung müßte die echte Geschäftsführung immer ausscheiden, wenn der Geschäftsführer dieselbe Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten aufwendet, dagegen wiederum Anwendung finden, wenn der Gestor eine größere Sorgfalt als gewöhnlich entwickelt. Eine derartige Auffassung kann aber nicht der Sinn des Gesetzes sein und würde auch mit der Regelung des § 687 Abs. 2 in Widerspruch stehen, ganz abgesehen von der Schwierigkeit der Feststellung des jeweiligen Ausmaßes der angewendeten Sorgfalt.

Das herrschende Interesse könnte man noch als weiteres Unterscheidungsmerkmal berücksichtigen wollen. Dies würde aber bedeuten, den Beweggründen, welche den Geschäftsführer zum Handeln veranlassen, rechtliche Wichtigkeit beimessen. Für die rechtliche Beurteilung der Geschäftsführung ist es jedoch gleichgültig, ob der Geschäftsführer etwa aus Mitleid oder Egoismus in die Rechtssphäre eines anderen eingegriffen hat. Daß das Interese, welches er bei der Behandlung des Geschäftes verfolgt, nicht ausschlaggebendes Merkmal sein kann, ergibt sich weiter aus der Tatsache, wonach häufig eigenes und fremdes Interesse in derselben Handlung zugleich gegeben ist, z. B. es begleicht jemand die Verbindlichkeiten des Schuldners, um diesen vor einer auch dem Gläubiger schädlichen Zahlungsunfähigkeit zu bewahren. Außerdem kennt das BGB zahlreiche Fälle, (§§ 517, 601, 1074, 1216) in denen eigenes und fremdes Interesse Anlaß zur Geschäftsführung geben. Hier liegt aber immer noch auftraglose Geschäftsführung vor.

Da Leonhard (s. hierzu o. S. 12/13) das Wesen der Geschäftsbesorgung in der opfervollen Tätigkeit für einen Dritten sieht und verlangt, daß der Geschäftsführer immer objektiv für den wirklichen Geschäftsherrn, in Richtung auf dessen Rechtskreis handle, bedeutet nach ihm die Behandlung des fremden Geschäfts als eines eigenen: Die Ausübung einer tatsächlich fürsorgenden Tätigkeit in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, in der Absicht, gleichzeitig eigene Interessen damit zu verfolgen. Diese Definition ist aber nicht nur ein Widerspruch in sich selbst, sondern läßt sich auch mit § 687 nicht in Einklang bringen, wie indirekt sogar aus den Ausführungen von Weidemann [32]) folgt, der den Versuch unternimmt, die Ansichten Leonhards auf eine festere Grundlage zu stellen. Muß doch Weidemann selbst zugeben, daß von der gesamten Recht-

[32]) Weidemann, a. a. O., S. 23.

sprechung nur ein einziger Fall (RGZ. 105/408) mit dieser Ansicht in Übereinstimmung gebracht werden könne. Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein mit dem Mietzins im Rückstand stehender Mieter, der die Untervermietung der Wohnräume gewerbsmäßig betrieb, muß laut Urteil die Wohnung räumen. Der Vermieter pfändet nun sicherheitshalber die Möbel des Mieters, beläßt sie aber in den von den Untermietern bewohnten Räumen und zieht von diesen die Miete ein, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist. Sicher besorgt er damit ein Geschäft des Mieters und handelt auch für seine eigenen Interessen. Die Einziehung der Miete von den Untermietern aber als Fürsorgetätigkeit zu bezeichnen, „weil er dabei die Absicht habe, diesen (den Mieter) von seinen rückständigen Mietschulden zu befreien" ist wirklich eine sehr gesuchte und ziemlich lebensfremde Erklärung. Der Vermieter will hier doch nicht den Schuldner schützen, sondern versucht lediglich zu seinem Gelde zu kommen. Würde man dieser Anschauung von Weidemann beipflichten, dann müßte jeder Gläubiger bei Annahme der geschuldeten Leistungen eine Fürsorgetätigkeit für den Schuldner ausüben, weil er die „Gefälligkeit" hat, den Schuldner von seiner Schuld zu „befreien". Wir sehen hieraus, daß Weidemann sonach für die von Leonhard aufgestellte Begriffsbestimmung der Behandlung eines fremden Geschäfts als eines eigenen kein für die Anwendung des § 687 passendes Beispiel geben kann und daher auch die Beschränkung der „Geschäftsbesorgung" auf eine Fürsorgetätigkeit abgelehnt werden muß, denn praktisch würde sie auf die völlige Ausschaltung der unechten Geschäftsführung hinauslaufen.

Zutreffend hat Lent[33]) den Willen des Geschäftsführers als alleiniges Merkmal der Behandlung des fremden Geschäfts als eines eigenen bezeichnet und hervorgehoben. Der Wille des Geschäftsführers bezieht sich jedoch nicht auf die Wirkung des einzelnen Geschäfts; „denn sonst würde jedes im Bewußtsein der Fremdheit vorgenommene fremde Geschäft die Obligation begründen und § 687, Abs. 2 unverständlich bleiben". Der Wille des Geschäftsführers hat sich vielmehr auf die Geschäftsführung im ganzen und auf deren wirtschaftliche Folgen zu richten. Der Geschäftsführer behandelt also das gegenständlich (objektiv) fremde Geschäft als eigenes, wenn er es mit dem Willen, seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, führt, unter Außerachtlassung der Interessen des Geschäftsherrn.

Es frägt sich nun noch, ob jedes Geschäft seiner Natur nach es zuläßt, daß ein anderer als der Geschäftsführer es als eigens be-

---

[33]) Lent, a. a. O., S. 121/122.

handelt. Zunächst ist die allgemeine Behauptung aufzustellen, daß nur solche Geschäfte als eigene geführt werden können, welche imstande sind, die gleichen Folgen zu zeitigen, als wenn sie der berechtigte Geschäftsherr selbst besorgt hätte. Bei rein tatsächlichen Handlungen und Rechtsgeschäften, die eine Verfügung über eine Sache darstellen, ist dies immer möglich. Ganz anders aber verhält es sich bei Verfügungen über Forderungsrechte. [34])

Nur der wahre Gläubiger ist in der Lage, derartige Geschäfte vorzunehmen, die Einziehung, Verpfändung, oder Zession eines Forderungsrechtes durch einen Nichtberechtigten ändert an dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Berechtigten nichts. Zahlt z. B. der Schuldner irrtümlich an einen anderen als den wirklichen Gläubiger, so wird er von seiner Schuld nicht befreit, da das Forderungsrecht des wirklichen Gläubigers gegen den Schuldner unberührt bleibt. Eine nachträgliche Genehmigung ändert an der Rechtslage nichts; denn das vom Nichtberechtigten und dem Schuldner abgeschlossene Erfüllungsgeschäft steht in keiner Beziehung zur tatsächlich vorhandenen Forderung. Nur durch Abschluß eines neuen Vertrages wird der Schuldner von seiner nochmaligen Zahlungspflicht befreit.

Forderungsrechte können also grundsätzlich von keinem anderen als dem Geschäftsherrn als eigene behandelt werden. Allerdings findet dieser Grundsatz eine wichtige Durchbrechung. Aus dem römischen Recht ist hier der Fall zu erwähnen, daß der Schuldner an den Erbschaftsbesitzer als vermeintlichen Erben zahlt und mit der Herausgabe des Erbschaftsbetrages die Forderung des tatsächlichen Erben gegen den Erbschaftsschuldner erlischt (D 5, 3, 1, 31, § 5), im bürgerlichen Recht § 407, wonach der Schuldner, welcher an den bisherigen Gläubiger, der inzwischen seine Forderung abgetreten hat, ohne Kenntnis der Zession leistet, befreit wird. Weiterhin ist aus dem Wertpapierrecht hervorzuheben, daß der Besitzer eines Inhaberpapiers oder eines mit einem Blankoindossament versehenen Orderpapiers zur rechtswirksamen Einziehung und Verpfändung legimitiert ist. In allen diesen Fällen tritt der gleiche Erfolg ein wie bei der Zahlung an den wirklichen Gläubiger; die Handlung des Nichtberechtigten stellt sich somit als die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen dar.

---

[34]) Vgl. hierzu Zimmermann: Ächte und unächte negotiorum gestio, S. 57; Sternberg: Die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen, S. 13 ff.; Freese, a. a. O., S. 16.

2. Der Begriff „unechte Geschäftsführung".

Der Tatbestand des § 687 wird vielfach in Rechtsprechung und Literatur mit dem Ausdruck unechte Geschäftsführung bezeichnet, doch ist dieser Begriff lebhaft umstritten. Während ihn viele Schriftsteller als zurecht bestehend erklären, lehnen ihn andere als irreführend überhaupt ab, oder wollen ihn nur auf § 687 Abs. 2 angewandt wissen.

Von den Schriftstellern, welche zu einer völligen Ablehnung des Begriffes unechte Geschäftsführung gelangen, verdienen besonders die Ausführungen von Brückmann [35]) Beachtung. Er geht davon aus, daß jede Geschäftsführung gemäß § 677 ein Handeln „für einen anderen" notwendig voraussetze, der Geschäftsführer an Stelle eines anderen tätig werden müsse. In § 687 dagegen handle jemand in eigenem Interesse. Der Gesetzgeber habe daher auch im Falle des § 687 Abs. 1 die Geschäftsführungsansprüche ausdrücklich für unanwendbar erklärt. Er weist auf das gemeine Recht hin, welches hier zwar von einer unechten oder uneigentlichen Geschäftsführung gesprochen habe, was aber nur daraus zu erklären sei, daß es seinen Begriff nach den Ansprüchen richtete und nunmehr der Terminus lediglich ein historischer, dem gemeinen Recht entlehnter sei. Als Stütze dieser Ansicht werden die Motive [36]) angeführt, „damit, daß als Erfordernis der negotiorum gestio die Besorgung des Geschäfts für einen anderen gesetzt wird, ist aber weiter ausgedrückt, daß der Geschäftsführer mit dem Bewußtsein und dem Willen gehandelt haben muß, das fremde Geschäfte als fremdes zu besorgen. Dieser Wille wird in der Regel sich schon durch das bewußte Eingreifen in fremde Angelegenheiten manifestieren. Die Fälle, wo dieses Bewußtsein fehlt, scheiden aber aus der negotiorum gestio ganz aus, wie die Fälle, wo jemand das fremde Geschäft nicht für den anderen, sondern rechtswidrig als eigenes behandelt, oder wo jemand das Geschäft eines anderen lediglich als Beauftragter eines Dritten besorgt. Es genügt also insbesondere für die actio directa nicht die bloße Tatsache, daß objektiv ein fremdes Geschäft besorgt wurde". Da demnach eine Geschäftsführung gar nicht vorliege, könne auch von einer unechten Geschäftsführung nicht die Rede sein.

---

[35]) Brückmann, a. a. O., S. 45; ähnlich Endemann, a. a. O., S. 806; Sturm, a. a. O., S. 30; Leonhard in Krit. Viertelj.-Schrift, Bd. 44, S. 406; Kluckhohn, Archiv für bürg. Recht, Bd. 41, S. 176; Freese, a. a. O., S. 21; RGR Kommentar § 687, Anm. 1; v. Bargen, a. a. O., S. 10.

[36]) Motive II, S. 856.

Nach einer anderen Ansicht [37]) kann der Begriff unechte Geschäftsführung zwar beibehalten werden, aber nur für den Fall des § 687 Abs. 2. Aus dem Wortlaut des § 687 Abs. 1, der die Geschäftsführungsansprüche für unanwendbar erklärt, wird gefolgert, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Lehre des gemeinen Rechts übernommen habe; denn die actio negotiorum gestorum directa sei gegen den gutgläubigen eigennützigen Geschäftsführer nicht zugelassen und der Geschäftsführer sei auf die Bereicherungsansprüche angewiesen. Weil bei bösgläubigem Eingriff in eine fremde Rechtssphäre der Geschäftsherr Geschäftsführungsansprüche geltend machen kann, wird für § 687 Abs. 2 die Bezeichnung unechte Geschäftsführung anerkannt.

Zweifellos sind die gegen die Verwendung des Begriffes angeführten Bedenken beachtlich. Daß die Geschäftsführung i. S. der §§ 677—686 stets ein Handeln für einen anderen voraussetze, kann nicht in Abrede gestellt werden. Trotzdem ist aber der Begriff unechte Geschäftsführung für beide Fälle des § 687 berechtigt. [38]) Sämtlichen oben erwähnten Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß das Adjektiv „unecht" nicht, bzw. viel zu wenig Berücksichtigung findet. Durch dieses Wort wird nämlich deutlich hervorgehoben, daß eine echte Geschäftsführung nach § 677 ff. nicht gegeben ist. In beiden Fällen des § 687 spricht das Gesetz von der Führung fremder Geschäfte. Die Beschränkung des Begriffs auf den Tatbestand des § 687 Abs. 2 ist abzulehnen; denn hätte der Gesetzgeber diese Absicht tatsächlich gehabt, so wäre die bösgläubige Geschäftsführung in einem eigenen § behandelt worden. Die Regelung der gutgläubigen eigennützigen Geschäftsführung unter dem Titel „Geschäftsführung ohne Auftrag" wäre desgleichen unverständlich. Diese Tatsache lediglich mit Zweckmäßigkeitsgründen zu erklären, ist wenig überzeugend.

---

[37]) So z. B. von Schulz, a. a. O., S. 468; Schmidt, a. a. O., S. 208; Simeon, a. a. O., S. 515; Ebbecke, im Recht 1918, S. 387, Recht 1921, S. 100; Krumm, a. a. O., S. 60; Enneccerus, a. a. O., S. 585.

[38]) Den Begriff verwenden: Das Reichsgericht vgl. Bd. 70, S. 249; Bd. 100, S. 142; Isay, a. a. O., S. 93; Lent, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht u. Zivilprozeß, S. 293 u. 309; Crome, a. a. O., S. 315 ff.; Oertmann, a. a. O., § 687, 1; Staudinger, a. a. O., § 687, I.; Janßen, a. a. O., S. 11.

3. Die Gehilfen des Geschäftsführers.

Die Vielgestaltigkeit der einzelnen Handlungen führt im Wirtschaftsleben zur Arbeitsteilung, welche in einem planmäßigen Zusammenarbeiten der Menschen beruht. Es soll nunmehr unsere weitere Aufgabe sein, festzustellen, ob, bzw. wie die Geschäftsführung durch die Mitwirkung von Dritten, die wir allgemein „Gehilfen" nennen wollen, beeinflußt wird.

Die Zuziehung von Hilfspersonen muß ohne Bedenken als zulässig erachtet werden, da ohne dieselben der Geschäftsführer oft nicht imstande wäre, die durch Vertrag dem Geschäftsherrn gegenüber übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn das Gesetz auch nicht ausdrücklich die Übernahme von Geschäften durch die Gehilfen des Geschäftsführers regelt, so können rechtlich doch keine Zweifel aufkommen, Hilfspersonen bei der Geschäftsführung zuzulassen, da diese selbst beim Auftrag, der ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem voraussetzt, gemäß § 664 möglich sind. Bei der Geschäftsführung muß sogar eine Substitution in vollem Umfange anerkannt werden, weil hier § 664 keine unmittelbare Anwendung finden kann. [39])

Die Folge dieser unbeschränkten Zulassung von Hilfspersonen ist aber die Trennung des objektiven und subjektiven Momentes der Geschäftsführung. Während bislang der Geschäftsführer selbst das fremde Geschäft besorgte, erfolgt nunmehr die tatsächliche Führung des fremden Geschäfts durch einen anderen als denjenigen, der sie veranlaßt. Hieraus ergibt sich somit die Frage, wer von den beiden als Geschäftsführer zu bezeichnen ist und als solcher behandelt werden kann. Zutreffend weist Lent (a. a. O. S. 148) auf § 278 hin, der beweist, daß bei der Erfüllung stets der Schuldner als der Erfüllende gilt und nicht die Person, deren er sich zur Erfüllung bedient. Daß dem subjektiven Moment ausschlaggebende Bedeutung vom Gesetz beigemessen wird, folgt auch aus dem bereits oben Angeführten, (s. S. 22), wonach nicht jede einzelne Handlung, die ein fremdes Geschäft darstellt, eine Obligation begründet, vielmehr der Wille des Geschäftsführers maßgebend für den Umfang der Obligation ist. Danach muß zweifellos derjenige als Geschäftsführer angesehen werden, welcher den Auftrag gibt, ein fremdes Geschäft zu führen. Ob der Geschäftsführer dabei die Handlung selbst beginnt und sie dann durch seine

[39]) Vgl. hierzu und im folgenden Lent: Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, S. 147 ff.

Gehilfen fortsetzen läßt, oder die Gehilfen selbst die erste Handlung vornehmen, ist für die Stellung des Geschäftsführers gleichgültig. Gemäß dem Willen des Geschäftsführers entsteht eine einheitliche Obligation, das Tätigwerden mehrerer Hilfspersonen kann daran nichts ändern. Aus diesen Erwägungen folgt, daß demjenigen die Eigenschaft des Geschäftsführers zukommt, nach dessen Geschäftsführungswillen die Hilfspersonen fremde Geschäfte behandeln.

Das Zusammenwirken von Geschäftsführer und Mitgeschäftsführer ist in mannigfacher Art möglich. Zunächst sei der Fall geprüft, daß der „Geschäftsführer" als Auftraggeber und Vertreter des Geschäftsherrn handelt. In diesem Falle entsteht ein direktes Geschäftsführungsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Beauftragten, während der Auftraggeber nur soweit als Geschäftsführer in Betracht kommt, als er Verträge mit dem Beauftragten schließt. Einer eingehenden Erörterung bedarf es aber, wenn der Auftraggeber nicht in fremdem, sondern in eigenem Namen handelt. Hier sind wiederum verschiedene Fälle denkbar. Vorerst soll der behandelt werden, daß der Beauftragte den Auftraggeber für den wirklichen Geschäftsherrn hält. Besorgt der Geschäftsführer nun irrtümlich oder wissentlich das Geschäft als eigenes, so frägt sich, ob der Beauftragte nach § 687 dem Geschäftsherrn haftet. Die gutgläubige unechte Geschäftsführung muß ausscheiden, weil hier der Gehilfe nicht irrtümlich ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt, sondern auf Grund des ihm erteilten Auftrages tätig wird. Desgleichen kann § 687 Abs. 2 keine Anwendung finden, da dem Beauftragten das Bewußtsein der Nichtberechtigung fehlt und er das gegenständlich fremde Geschäft nicht als eigenes, sondern für seinen Auftraggeber führt. Schließlich könnte man noch an die Anwendung des § 686 denken, welcher den Irrtum über die Person des Geschäftsherrn zum Gegenstand hat.. Es darf aber nicht übersehen werden, daß § 686 nur die auftragslose Geschäftsführung regelt und bei vertraglichen Beziehungen keine Geltung beanspruchen kann. Der Beauftragte tritt somit weder nach § 677 ff., noch nach § 687 in rechtliche Beziehung zum Geschäftsherrn. Da der gute Glaube des Beauftragten meist nicht auf Fahrlässigkeit beruht und der wahre Geschäftsherr diese in Regelfällen nur sehr schwer nachweisen kann, stehen diesem praktisch gegenüber dem Beauftragten nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Anders dagegen liegen die Verhältnisse, wenn der Beauftragte weiß, daß nicht der Auftraggeber, sondern ein Dritter sein Geschäftsherr ist, aber trotz dieser Kenntnis den Auftrag ausführt. Hier hat man wieder zu unterscheiden, ob der Beauftragte den Auftraggeber für berechtigt oder nichtberechtigt hält, ihm die Besorgung des fremden Geschäfts zu übertragen. Ist der Beauftragte der Meinung, sein Auftraggeber sei berechtigt, in den Rechts- und Vermögenskreis

des wahren Geschäftsherrn einzuwirken, so kann § 687 Abs. 1 keine Anwendung finden; denn dieser § setzt voraus, daß der Geschäftsführer in Unkenntnis der Fremdheit des Geschäfts handelt; der Beauftragte ist aber nicht im Irrtum über das Geschäft, er behandelt es nicht als eigenes, sondern er täuscht sich über die Person des Geschäftsherrn. Schließlich ist noch der Fall zu untersuchen, daß der Beauftragte weiß, daß der Auftraggeber das Geschäft nicht für den tatsächlichen Geschäftsherrn, sondern für sich selbst auf eigene Rechnung führen will. Lent (a. a. O. S. 159/160) will hier § 687 Abs. 2 analog anwenden. Er gibt zwar selbst zu, daß der Wortlaut dieser Bestimmung nicht genau auf diesen Fall passe, aber aus dem Gesichtspunkt, daß der Bauftragte nicht nach den Bestimmungen über die echte Geschäftsführung verpflichtet werde und der Geschäftsherr nur auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen wäre, scheint ihm die Anwendung des § 687 Abs. 2 schon aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten. Insbesondere weist er auf das bewußte Zusammenwirken zwischen Auftraggeber und Gehilfen bei der Behandlung des fremden Geschäfts hin, so daß es nahe liege, alle Zusammenwirkenden als Geschäftsführer haften zu lassen, ähnlich wie bei unerlaubter Handlung der jeweilige Mitwirkungsgrad nach § 830 die gesamtschuldnerische Haftung nicht ausschließen könne. Er beschränkt aber die Haftung des Beauftragten auf den Teil der Geschäftsführung, den dieser selbst auch wirklich ausführt, während der Auftraggeber für die gesamte Geschäftsführung entsprechend seinem Geschäftsführungswillen einstehen solle. Diese Ansicht ist jedoch als mit dem Gesetzestext in Widerspruch stehend abzulehnen; denn § 687 Abs. 2 spricht ausdrücklich von der Behandlung des fremden Geschäfts als eines eigenen.[40]) Der Beauftragte führt dieses zwar im Bewußtsein der Fremdheit, hat aber nicht den Willen, es für sich, sondern für seinen Auftraggeber zu besorgen. Im Entwurf I. (§ 760) wurde dies ausdrücklich anerkannt, die zweite Kommission überließ aber wegen der geringen praktischen Bedeutung die Auslegung dieser rechtlichen Beziehung der Wissenschaft. Der Geschäftsherr ist demnach gegenüber dem Beauftragten auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen.

[40]) Ebenso R.G. in J.W. 1903 Beilage S. 141; Planck, a. a. O., § 687, 3; Staudinger, a. a. O., § 687 3c; Freese, a. a. O., S. 23.

C. II. Hauptteil.

1. Die aus der unechten Geschäftsführung sich ergebenden Ansprüche.

a) Die Pflichten des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn.

Hat der Geschäftsführer sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 687 Abs. 2 erfüllt, so kann der Geschäftsherr gegen ihn zunächst folgende bereits in den Bestimmungen über Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag geregelten Ansprüche geltend machen:

1. Dem Geschäftsherrn steht des Recht zu, den ihm durch den rechtswidrigen Eingriff entstandenen Schaden gemäß §§ 677, 678 ersetzt zu verlangen.
2. Er kann nach § 681
   a) den Geschäftsführer wegen Nichtanzeige der Übernahme der Geschäftsführung in Anspruch nehmen,
   b) gemäß § 666 Auskunfterteilung,
   c) vor allem aber Herausgabe des Erlangten fordern, § 667,
   d) endlich noch nach § 668 Zinsen vom Geschäftsführer verlangen.
3. Ist der Geschäftsführer nicht voll geschäftsfähig, so kann der Herr gegen ihn gemäß § 682 vorgehen.

1. Ansprüche aus §§ 677, 678.

Dem Geschäftsherrn steht das Recht zu, nach §§ 677, 678 vom Geschäftsführer Schadensersatz zu fordern. Es mag seltsam erscheinen, daß diese beiden Haftungsbestimmungen auf die bösgläubige unechte Geschäftsführung Anwendung finden. Handelt es sich doch immer um solche Schäden, die unmittelbar aus der Geschäftsführung erwachsen sind. Die Übernahme der Geschäftsführung begründet gemäß §§ 677, 678 noch nicht die alleinige Voraussetzung für die Haftung des Geschäftsführers, vielmehr muß aus der Geschäftsführung selbst der Schaden entstanden sein. Mit dem notwendigen Erfordernis des Erkennenmüssens des der Übernahme der Geschäftsführung entgegenstehenden wirklichen bzw. mutmaßlichen Willens des Geschäftsherrn in § 678, wird aber das Verschulden des Geschäftsführers schon vor die nachfolgende Geschäftsführungshandlung gelegt, was jedoch in § 677 nicht der Fall ist. Ein besonderes Eingehen auf

das Wesen der §§ 677, 678 erübrigt sich aber, da bei der bösgläubigen unechten Geschäftsführung der Geschäftsherr Ansprüche aus diesen beiden Bestimmungen unmittelbar geltend machen kann. Eine Geschäftsführung für eigene Rechnung, unter völliger Außerachtlassung der Interessen des berechtigten Geschäftsherrn setzt immer ein Handeln gegen dessen Interesse und Willen voraus. Da § 687 Abs. 2 in allen Fällen Bewußtsein und Willen des Geschäftsführers erfordert, das objektiv fremde Geschäft als eigenes zu besorgen und ein bloßer Irrtum nicht genügt, kann auf die Feststellung, was unter Interesse, wirklichem und mutmaßlichem Willen des Geschäftsherrn zu verstehen und ob der subjektiven oder objektiven Willens- und Interessentheorie der Vorzug zu geben ist, verzichtet werden. Mit der Verwirklichung des Tatbestandes aus § 687 steht dem Geschäftsherrn ohne weiteres, soweit ihm überhaupt ein Schaden entstanden ist, das Recht zu, die Ansprüche aus den §§ 677, 678 zu erheben. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses folgt auch aus § 687 Abs. 2, wonach die Vorschriften der §§ 677, 678 nicht etwa analoge Anwendung finden, sondern unmittelbar vom Geschäftsherrn geltend gemacht werden können. Allerdings war der besondere Hinweis auf § 677 unnötig, weil der Geschäftsführer nach § 678 immer für jeden kausalen Schaden haften muß.

2. Die Ansprüche aus § 681 i. V. mit den §§ 666, 667, 668.

In § 681 S. 1 ist bestimmt, daß der Geschäftsführer die Übernahme der Geschäftsführung sobald als tunlich dem Geschäftsherrn anzuzeigen hat. Obwohl jede nützliche Geschäftsführung im Rahmen des § 677 zulässig ist, soll doch der Geschäftsherr vor einem unerwünschten Eindrängen in seinen Geschäftskreis geschützt und ihm die beabsichtigte Geschäftsführung baldmöglichst mitgeteilt werden. Der Geschäftsführer hat die Ausführung des Geschäfts, soweit nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, zu unterlassen, bis eine Entscheidung des Geschäftsherrn erfolgt. Innerhalb der unechten Geschäftsführung muß selbstverständlich eine Anzeigepflicht ausgeschaltet sein; denn es wäre Unsinn, den Geschäftsführer, der in Kenntnis seiner Nichtberechtigung auf eigene Rechnung handelt, noch derartig zu verpflichten. Im übrigen würde auch ein Schutzbedürfnis des Geschäftsherrn fehlen, da er, wenn er schon die Ansprüche aus § 687 Abs. 2 erhebt, von der vollzogenen Gescläftsführung bereits irgendwie Nachricht erhalten hat. Lediglich mit Zweckmäßigkeitsgründen ist es daher zu erklären, daß nach § 687 Abs. 2 dem Geschäftsherrn ein Ausspruch aus § 681 zustehen soll. Hiermit wird ihm nur das Recht eingeräumt, den Geschäftsführer so zu behandeln, als hätte er als echter Geschäftsführer die Anzeigepflicht unterlassen. Dieses Ergebnis stimmt auch mit den oben gemachten Ausführungen über die

Beziehungen des § 687 zu §§ 677, 678 überein. Die praktische Bedeutung des § 681 mit dem Hinweis auf §§ 666, 667, 668, sei an einem lehrreichen Beispiel von Josef [41]) gezeigt: Ein seit langem gesuchter gewerbsmäßiger Wilddieb kann endlich gefaßt werden und er soll nun Schadenersatz leisten. Zunächst denkt man wohl an die Vorschriften über unerlaubte Handlung und die hieraus sich ergebenden Ansprüche nach § 249 ff. Wenn der Wilderer auch nicht das Eigentum des Jagdberechtigten, so hat er doch sicher ein sonstiges Recht, nämlich das Jagdrecht, verletzt. Der Jagdberechtigte müßte aber dann dartun, daß er durch die rechtswidrige Aneignung unmittelbar eine Einbuße in seinem Vermögen erlitt und weiterhin seinen Schaden genau beziffern. Dieser Beweispflicht zu genügen wird jedoch für ihn mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, besonders dann, wenn z. B. der geschädigte Jagdherr sich um die Ausübung seiner Jagd, sei es aus irgendwelchen persönlichen Gründen wie Interesselosigkeit, Alter oder Krankheit nicht mehr sorgte, oder der Wilddieb nur auf Grund seiner außerordentlich guten Schießerfahrung die Beute erlangte. In diesem Falle frägt es sich, ob dem Jagdberechtigten durch die rechtswidrige Aneignung überhaupt ein Schaden entstanden ist. Nimmt man noch hinzu, daß der Wilddieb seine Beute mit erheblichem Gewinn weiter veräußerte, so könnte der Jagdherr, selbst wenn es ihm gelingen sollte, seinen ihm unmittelbar erwachsenen Schaden im einzelnen anzugeben, wohl kaum nach §§ 823, 826 den gesamten erzielten Erlös herausverlangen. [42]) Ob dem Jagdberechtigten ein Anspruch auf den Geschäftsgewinn nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zusteht, hängt von der grundsätzlichen Frage ab, ob der Wilderer das Wild „auf Kosten eines anderen" erlangt hat. Selbst wenn man dies bejaht, müßte der Jagdberechtigte auch hier wieder seinen Schaden beziffern. Auf Grund eines prima-facie-Beweises dem Wilddieb die Beweislast aufzubürden, geht nicht an, weil es sich nicht um einen Fall präsumierter Kausalität, sondern um die Frage nach dem Umfang des Schadens handelt. Hier tritt aber die Wichtigkeit der Anwendungsmöglichkeit des § 687 Abs. 2 klar in Erscheinung. Gemäß § 666 (§§ 687, 681) kann der geschädigte Jagdberechtigte vom Wilddieb Auskunft und Rechenschaft über die verschiedenen geschossenen Tiere und Herausgabe des Erlangten, d. h. des erzielten Kaufpreises nach § 667 (§§ 687, 681) fordern. Ein weiterer Vorteil der Geltendmachung der unechten Geschäftsführung ergibt sich daraus, daß die Ersatzansprüche der allgemeinen und nicht der kurzen dreijährigen deliktischen Verjährungsfrist unterliegen. Endlich ist

---

41) Josef, in Recht 1922, S. 92; dagegen Staudinger § 687 Bem. 3 d, jedoch ohne nähere Begründung.

42) Eingehender ist dieses Problem S. 36 ff. behandelt.

der Geschäftsführer noch verpflichtet, das für sich verwendete Geld, welches er nach der Geschäftsführung wieder herausgeben muß, von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen. (§§ 687 Abs. 2, 668). Hiezu bedarf es keiner näheren Ausführung; die Höhe des Zinsfußes richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.

b). Die Rechte des Geschäftsführers nach § 684 S. 1 gegen den Geschäftsherrn.

Macht der Geschäftsherr die oben erwähnten Ansprüche geltend, so besteht für ihn gegenüber dem Geschäftsführer gemäß § 684 S. 1 (§ 687 Abs. 2) die Verpflichtung, alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Auf Grund dieser Bestimmung könnte man zu der Meinung kommen, daß nun der Geschäftsherr das soeben nach § 667 Erlangte dem Geschäftsführer sogleich wieder zurückgeben müsse. Ein solches Ergebnis könnte jedoch nicht gerechtfertigt werden. Es wäre unsinnig, einen Anspruch, der auf den gleichen Gegenstand gerichtet ist, zuerst dem Geschäftsherrn und unmittelbar darauf dem Geschäftsführer zuzusprechen. In Anbetracht des unverständlichen Wortlautes fordert deshalb Schulz [43]) eine korrektorische Interpretation. Seiner Auslegung, daß der Schlußsatz bedeute, der Geschäftsherr habe dem Geschäftsführer seine Auslagen nach den Bereicherungsgrundsätzen zu erstatten, muß als richtig angesehen werden. Dieser Hinweis auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. war jedoch überflüssig, da die Kondictionsansprüche sich selbst zitieren. [44]) Dementsprechend müßte — um auf unseren vorhin erwähnten Fall zurückkommen — der geschädigte Jagdberechtigte dem Wilddieb die Schrot- und etwaige ihm entstandene Verwahrung- und Transportkosten ersetzen, aber nur insoweit, als er tatsächlich mit der Herausgabe des Erlangten bereichert ist. An diesem letzten Erfordernis würde es beispielsweise fehlen, wenn der Wilddieb seine Beute um einen Schleuderpreis veräußert hätte.

2. Die Haftung des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Geschäftsführers.

Während bei den bisherigen Erörterungen immer unterstellt wurde, daß der Geschäftsführer voll geschäftsfähig ist, bleibt noch die Aufgabe übrig, auf die Ansprüche des Geschäftsherrn näher einzugehen, wenn jener beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist. Ge-

---

[43]) Schulz, a. a. O., S. 470.
[44]) Vgl. Brückmann, a. a. O., S. 226; Oertmann, a. a. O., § 687, Bem. 3c.

mäß § 682 (i. V. mit § 687 Abs. 2) fallen hier die Ansprüche aus der echten Geschäftsführung weg, und es kommen nur solche aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung in Frage. Das bedeutet aber, (vgl. das oben zum Wildererfall Gesagte), daß der Geschäftsunfähige oder der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte bezüglich seiner Haftung im Gegensatz zu dem vollgeschäftsfähigen Geschäftsführer meist sehr günstig gestellt ist. Diese Haftungsbeschränkung fällt weg, wenn der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Geschäftsführer mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat, § 682 ist dann unanwendbar, und dem Geschäftsführer müssen die sämtlichen Ansprüche aus § 687 Abs. 2 zugestanden werden. Daß eine beschränkte Geschäftsfähigkeit des Geschäftsherrn auf dessen Rechte und Pflichten ohne Einfluß ist, bedurfte als Selbstverständlichkeit im Gesetz keiner besonderen Hervorhebung.

Liegen die Voraussetzungen des § 682 vor, so ist zu beachten, daß bei einem Vorgehen des Geschäftsherrn nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung dem Geschäftsunfähigen die Einrede des Wegfalls der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 zusteht. Zweifelhaft erscheint es jedoch, auch dem Geschäftsbeschränkten allgemein diese Einrede zu gewähren. Der Schutzgedanke, auf dem die gesetzliche Vertretung beruht, spricht nicht von vorneherein gegen eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Man wird daher keine Bedenken gegen eine analoge Anwendung der §§ 827, 828 hegen. [45])

Für die Haftung des geschäftsunfähigen Geschäftsführers aus unerlaubter Handlung gilt folgendes: Wer nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 828 Abs. 1 für den von ihm dem Geschäftsherrn zugefügten Schaden nicht verantwortlich. Das gleiche trifft für die Geschäftsunfähigen der §§ 827, 104 Z. 2 und 3 zu. Die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten im Alter von 7 bis 18 Jahren sind von der Haftung befreit, soweit ihnen die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit nötige Einsicht fehlt. (§ 828 Abs. 2). Die Volljährigen, welche wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht oder nach § 1906 entmündigt sind, und die beschränkt Geschäftsfähigen im Alter von 18 bis 21 Jahren stehen in Ansehung ihrer Geschäftsfähigkeit gemäß § 114 den Minderjährigen gleich, die Deliktsfähigkeit bleibt jedoch unberührt. Folglich haften diese Personen nach § 823 ff, jedoch nicht aus unechter Geschäftsführung. Fällt die Haftung nach §§ 827, 828 weg, so kann dem Geschädigten eine Schadloshaltung unter den Voraussetzungen des § 829 aus Billigkeitsgründen gewährt werden.

---

[45]) Vgl. hierzu Oertmann, a. a. O., § 819, Bem. 3 im Gegensatz zu R.G. in J.W. 1917, S. 465, Nr. 8 und Chrestin, a. a. O., S. 70.

3. Die Konkurrenz der Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung untereinander.

Nachdem die unmittelbar aus § 687 sich ergebenden Geschäftsführungsansprüche behandelt worden sind, kann dazu geschritten werden, ihr Verhältnis zu den allgemeinen Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung zu bestimmen.

Bei der irrtümlich unechten Geschäftsführung (§ 687 Abs. 1) behandelt jemand ein objektiv fremdes Geschäft als eigenes in Unkenntnis seiner Nichtberechtigung. Da eine Geschäftsführung i. S. des § 677 nicht vorliegt, sind dem Geschäftsherrn auch die Geschäftsführungsansprüche ausdrücklich versagt. Mit Recht nennt daher Lent [46]) den § 687 Abs. 1 einen typischen Fall grundloser Bereicherung. Eine Konkurrenz von Geschäftsführungsansprüchen mit den Ansprüchen aus den Tatbeständen der §§ 823 ff oder §§ 812 ff kommt somit nicht in Betracht. Zwar kann in dem Eingriff selbst eine unerlaubte Handlung, welche zugleich mit der ungerechtfertigten Bereicherung konkurriert, gegeben sein; denn die Widerrechtlichkeit wird bei der irrtümlichen Geschäftsführung nicht ausgeschlossen. Sollte infolge des Eingriffs der Tatbestand der §§ 823 ff. verwirklicht werden, so ist es natürlich Tatfrage, welcher Anspruch dem Geschädigten mehr dient. Dieser wird z. B. auf die Vorschriften der §§ 812 ff verzichten, wenn er durch den Eingriff in seinen Rechts- und Vermögenskreis einen Schaden erlitten hat, der durch die bloße Herausgabe des vom „Geschäftsführer" Erlangten noch nicht gedeckt wird. Gewöhnlich aber wird der Geschäftsführer bei der Erfüllung des Tatbestandes der gutgläubigen unechten Geschäftsführung Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben, da bei einem Vorgehen nach §§ 823 ff der Geschädigte den Nachweis eines Verschuldens seitens des Geschäftsführers erbringen muß. Im Gegensatz zur irrtümlichen unechten Geschäftsführung überwiegen bei der bösgläubigen Geschäftsführung die deliktischen Momente [47]), handelt doch der Eingreifer in Kenntnis des fremden Geschäfts lediglich für eigene Rechnung. Freilich kann § 823 Abs. 1 wegen seiner unglücklichen kasuistischen Formulierung nicht bei Verletzung eines jeden Rechtsgutes Anwendung finden, z. B. bei der Verfügung über eine Forderung oder bei der Belastung mit einer Verbindlichkeit. In solchen Fällen ist dann noch zu prüfen, ob dem Verletzten nicht etwa Ansprüche aus § 823 Abs. 2 oder § 826 zustehen.

In § 687 Abs. 2 sind dem Geschädigten Ansprüche aus der echten Geschäftsführung zugebilligt, obwohl eine solche gar nicht vorliegt.

---

[46]) Lent, Gesetzeskonkurrenz im bürgerl. Recht und Zivilprozeß, S. 316.

[47]) Vgl. hierzu Isay, a. a. O., S. 91; Lent, a. a. O., Gesetzeskonkurrenz im bürg. Recht und Zivilprozeß, S. 309; v. Schey, a. a. O., S. 7; Leonhard, a. a. O., krit. Viert. J. Schrift Bd. 44, S. 413; Janßen, a. a. O., S. 3.

Ursprünglich war denn auch vorgesehen, denjenigen, welcher ein fremdes Geschäft in Kenntnis des Mangels seiner Nichtberechtigung als eigenes behandelt, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung allein haften zu lassen. Zweckmäßigkeitsgründe veranlaßten aber die 2. Kommision, daß dem Geschäftsherrn auch die aus den §§ 677, 678, 681 sich ergebenden Ansprüche zuerkannt wurden. Der Tatbestand soll dann nur so betrachtet werden, als ob der Gestor mit dem Geschäftsführungswillen an die Sache herangetreten wäre. Deshalb ist auch bei Vergleichung der Tatbestände nicht von dem wirklichen, sondern von dem fingierten Tatbestande des § 687 Abs. 2 auszugehen.[48]) Wie aus dem Worte kann hervorgeht, hat der Geschäftsherr das Wahlrecht, welche Ansprüche er geltend machen will. Stellt er sich auf den Boden der Geschäftsführung, so ist ihm jedoch die gleichzeitige weitere Geltendmachung von Delikts- oder Bereicherungsansprüchen versagt. In der Regel wird der Verletzte aber die Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag erheben, weil sie ihm gegenüber den Ansprüchen aus §§ 823 ff und 812 ff mehrere Vorteile bieten: Er braucht lediglich die Tatsache der Geschäftsbesorgung nachzuweisen und den Willen des Geschäftsführers, bei der Geschäftsbesorgung das Geschäft als eigenes zu führen. Vor allem aber muß der Geschäftsführer dem Herrn das gesamte Geschäftsergebnis herausgeben, selbst wenn der Geschäftsherr einen Gewinn nie hätte erzielen können. Zur Feststellung des tatsächlich Erlangten trifft den Geschäftsführer außerdem noch die Auskunft- und Rechenschaftablegungspflicht, daß diese Ansprüche der allgemeinen Verjährungsfrist unterliegen, kann in besonders gelagerten Fällen sehr bedeutsam sein.

D. III. Hauptteil.

Die Anwendbarkeit des § 687 im Patentrecht, unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zu den übrigen Ausgleichungsnormen.

Über die Frage, ob und nach welchen Vorschriften bei der unbefugten Ausübung von Ausschlußrechten der Rechtsinhaber einen Anspruch auf Herausgabe des vom Verletzten erzielten Gewinnes hat, gehen die Meinungen sehr auseinander. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich noch dadurch, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts die einzelnen absoluten Rechte nicht einheitlich behandelt. Bei den verschiedenen hier zu behandelnden Problemen sei das Patentrecht als Ausgangspunkt gewählt, nicht allein wegen seiner vornehmlich finanziellen Bedeutung für Wirtschaft und Industrie, sondern weil

---

[48]) Lent, Gesetz. Konk. im bürgerl. Recht und Ziv.Prozeß, S. 314 ff.

es auch für die übrigen Urheberrechte richtunggebend ist und schließlich durch das Gesetz vom 5. Mai 1936 neben dem Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz eine nicht unwesentliche Änderung erfahren hat. Ehe wir aber auf die Möglichkeit der Anwendung des § 687 innerhalb des Patentrechts näher eingehen, erscheint es zweckmäßig und vorteilhaft, vorerst zu den auch für die Praxis so wichtigen Theorien Stellung zu nehmen, wie weit die übrigen im BGB. vorhandenen Ausgleichungsbestimmungen herangezogen werden können.

1. Der Schadensersatzanspruch im Patentrecht.

Bezüglich der Geltendmachung des dem Patentberechtigten entstandenen Schadens infolge rechtswidriger Benutzung seines Rechts durch einen Dritten heißt es in der für die Rechtsprechung grundlegenden Entscheidung (RGZ. 47/100) u. a.: „Denn die Entschädigung umfaßt nicht ohne weiteres die Bereicherung, welche aus der widerrechtlichen Handlung gezogen ist. Entschädigung und Bereicherung sind rechtlich verschiedene Begriffe. Nur wenn die einen Anspruch auf Entschädigung begründete Handlung in der Benutzung eines fremden selbständigen Genußgutes besteht, könnte in Frage kommen, ob der durch jene widerrechtliche Benutzung gemachte Gewinn — als Frucht jenes Gutes, oder lucrum ex re — als Teil der Entschädigung oder als Entschädigung gelten soll." [49]) Einer neueren für die Begründung des Schadensersatzanspruchs noch wichtigeren Entscheidung (R.G.Z. 136/132) entnehmen wir folgendes: „Der Patentinhaber kann bei Verletzung seines Patents den ihm entstandenen Schaden in verschiedener Weise angeben: Einmal so, daß er berechnet, was er weniger abgesetzt hat, ferner in der Art, daß er die ihm entgangenen Lizenzgebühren veranschlagt, endlich auch so, daß er den vom Verletzter erzielten Gewinn für sich beansprucht." [50])

Diese weite Ausdehnung des Schadensersatzbegriffes muß den unbefangenen, ohne Vorurteil an den Rechtsstoff Herantretenden, sicherlich überraschen. Herrscht doch, abgesehen von unbedeutenden kleineren Abweichungen, Einmütigkeit über den Begriff des Schadens, der allgemein aufgefaßt wird als die Einbuße, welche jemand in seinem Vermögen durch ein Ereignis erleidet, wobei die Schadensersatzpflicht immer voraussetzt, daß der Haftbare einen Schaden verursacht, d. h. ein fremdes Rechtsgut beeinträchtigt hat. Unbestritten

---

[49]) Die Möglichkeit d. Anwend. der §§ 987 ff. soll unberücksichtigt bleiben.
[50]) Diese Ansicht vertritt auch Kent, s. Anm. 38 zu § 35. Auf dem Gebiete des mus. lit. Urheberrechts ist eine entsprechende Entscheidung (RGZ. 35/67) vorausgegangen. Dem Kläger wird hier ein Schadenersatz gewährt lediglich, weil der Beklagte ohne seine Genehmigung Kompositionen benutzte.

ist auch, daß nach § 252 der Verletzte keinen Anspruch auf den Gewinn, den der Schädiger gezogen hat, erheben kann, sondern nur einen Anspruch auf denjenigen, welchem er selbst hätte mit Wahrscheinlichkeit ziehen können. Wenn daher das Reichsgericht dem Patentberechtigten mit dem „Schadensersatzanspruch" die ihm entgangenen Lizenzgebühren oder den Gewinn des Verletzers zuerkennt, ohne genau zu prüfen, ob jenem überhaupt durch die rechtswidrige Ausübung des Patentrechts ein Nachteil erwachsen ist, so bedeutet das eine Erweiterung des Schadensersatzbegriffes, die mit den bürgerlichrechtlichen Grundsätzen in direktem Widerspruch steht.[51]) Bedauerlicherweise haben im neuen Patentgesetz, welches am 1. Oktober 1936 in Kraft getreten ist, diese vom Reichsgericht entwickelten Gedanken noch ihre gesetzliche Verankerung erhalten. Es heißt zwar in § 47 Abs. 2, S. 1 Pat. Ges.: „Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet", und man könnte, wenn man diesen Wortlaut allein berücksichtigt und dem Sprachgefühl folgt, annehmen, daß hiermit den allgemeinen Schadensersatzbestimmungen des bürgerlichen Rechts Genüge geleistet werden soll. Diese Vermutung wird jedoch mit der in § 47 Abs. 2 S. 2 Pat. Ges. getroffenen Bestimmung sofort wieder zerstört. Wenn nämlich hiernach das Gericht gegenüber dem leichtfahrlässigen Verletzer statt des Schadensersatzes eine Entschädigung, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil bleibt, der dem Verletzer erwachsen ist, festsetzen kann, so folgt daraus sinngemäß, daß die Entschädigung immer ein Weniger als die jeweilige Höhe des Schadensersatzbetrages bedeuten soll, womit unsere Behauptung, daß die weite Ausdehnung der Schadensberechnungsart übernommen wurde, erhärtet wird. Der schon früher erhobene Vorwurf[52]), Bereicherung und Schaden würden durch diese Ausdehnung des Schadensersatzbegriffes durcheinander geworfen, besteht sonach auch in der Neufassung des § 47 Pat. Ges. weiter.

2. Der Bereicherungsanspruch im Patentrecht.

Sehr umstritten ist, ob bei unbefugter Aneignung von Ausschlußrechten der vom Verletzer erzielte Erlös gemäß §§ 812 ff. BGB. an den Rechtsinhaber herauszugeben ist, selbst wenn dieser nie in der Lage gewesen wäre, einen Gewinn durch seine eigene Tätigkeit zu erzielen. Selbst im neuen Patent-Gesetz hat dieser Streit seine Erledigung noch nicht gefunden, da in § 48 S. 2 Pat. Ges. hilfsweise

---

[51]) Vgl. hierzu auch Orth, S. 24 ff.; Isay, Patentgesetz, S. 577, Anm. 14; im Gegensatz zu Kisch, S. 457.

[52]) Siehe Kisch, Leipziger Zeitschrift 1927, S. 667; Orth, a. a. O., S. 28.

hinter der Schadensersatzklage, wenn diese bereits verjährt ist, dem Verletzten ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gewährt wird. Verschiedene Gründe sprechen jedoch dagegen, daß der Eingreifer allgemein nach § 812 ff. BGB. das gesamte Geschäftsergebnis dem Berechtigten zuwenden müsse. Einmal wäre es sehr unbillig, auch den Gutgläubigen derart zu belasten. Die Herausgabepflicht des schuldlos Handelnden wäre geradezu unerträglich, weil der Verletzte dann ruhig abwarten und einen anderen für sich arbeiten lassen könnte, um diesem dann später den mit viel Fleiß erworbenen Gewinn wieder abzunehmen.[53]) Da nach § 47 Abs. 2 S. 2 nunmehr auch der leichtfahrlässige Patentverletzer haftet, fällt der für das frühere Recht an sich sehr beachtliche Einwand von Orth [54]) weg, daß ein Fehlen jeder Ausgleichsnorm gegenüber dem fahrlässigen Patenverletzer zur Sorglosigkeit führe und die Fahrlässigkeit gesetzlichen Schutz genießen würde. Vor allem aber könnte die Herausgabe des Gewinns gemäß § 812 ff. rein juristisch nicht begründet werden. Hier sei nur erwähnt [55]), daß mit Recht die herrschende Ansicht den Ausdruck „auf Kosten eines anderen" dahin auffaßt, daß immer eine wirtschaftliche Güterverschiebung, mit a. W. eine Vermögensvermehrung auf der einen Seite in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Vermögensminderung auf der anderen Seite vorliegen muß. Die Vorschriften der §§ 812 ff. können mithin nur Anwendung finden, wenn feststeht, daß die Bereicherung auf Kosten des Patentinhabers erlangt wurde, diesem also durch die Tätigkeit des Eingreifers wirklich ein Schaden entstanden ist.

3. Der Entschädigungsanspruch im Patentrecht.

Es ist bereits ausgeführt worden, daß nach herrschender Ansicht der Patentinhaber seinen „erlittenen Schaden" auf verschiedene Weise berechnen könne. Da aber im neuen Patent-Gesetz auch der nur leicht fahrlässig Handelnde haftet, wäre es unbillig gewesen, wenn dieser ebenso wie der vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzer auch den „vollen Schaden nach § 249 S. 1 B.G.B." hätte ersetzen müssen. Man sah sich daher genötigt, durch die Möglichkeit der Festsetzung einer vom Gericht zu bestimmenden Entschädigung eine Abstufung des Schadensersatzumfanges einzuführen. Es ist sicher zuzu-

---

[53]) Vgl. Franke, S. 41. Nach Isay, Patent-Gesetz, (S. 562) verlange das Rechtsgefühl die Anwendung des § 812, dagegen spreche die praktische Vernunft gegen sie.

[54]) Orth, a. a. O., S. 72. Die weiteren Ausführungen über die Herausgabeverpflichtung auch des Gutgläubigen, seine „rein ökonomischen Gesichtspunkte" sind völlig unhaltbar.

[55]) Ausführlich hat Franke auch im Falle der Verletzung der übrigen absoluten Rechte (S. 20 ff.) dieses Problem behandelt.

geben, daß die Anwendung des § 252 S. 2 BGB. mit seinem Erfordernis des nachweisbaren Schadens für den Geschädigten, wegen der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten oft eine große Härte und eine Bevormundung des Eingreifers bedeutet. Insoferne ist die Möglichkeit der Festsetzung einer Entschädigung innerhalb eines weiten Rahmens, nämlich in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Vorteil, der dem Eingreifer erwachsen ist, sehr begrüßenswert, und es ist zu hoffen, daß die Bestimmung des § 47 Abs. 2 S. 2 Pat. Ges. auch im übrigen Zivilrecht eine ähnliche Regelung erfährt. Die Behauptung Möllers [56]), das bürgerlichrechtliche Schadensersatzrecht sei von einem grausamen Alles- oder Nichtsprinzip beherrscht, bei dem es keine Abstufung des Schadensersatzbetrages gebe, ist durchaus zutreffend. Freilich ist der Wunsch nach weiter Auslegung des Schadensbegriffes besonders für das Patentrecht erklärlich, nachdem, wie wir bereits gesehen haben, der vom Verletzer erzielte Gewinn in Normalfällen nicht nach § 812 B.G.B. herausverlangt werden kann; jedoch ist schwer verständlich, weshalb gerade der bei Verletzung von Rechtsgütern in Betracht kommende wichtigste Anspruch geändert wird, obwohl schon die Einführung einer neuen Ausgleichungsnorm geeignet sein könnte, alle bei der Anwendung der übrigen Ausgleichungsbestimmungen auftretenden Lücken auszufüllen. Vor allem wäre danach auch die nur analoge Anwendung des § 687 Abs. 2 B.G.B. [57]) um eine Gewinnherausgabepflicht des grobfahrlässigen und nach der nunmehrigen Ausdehnung des Schuldgrades in § 47 Abs. 2 S. 2 Pat. Ges. — des leichtfahrlässigen Patentverletzers zu begründen, nicht erforderlich. Zweifellos ist eine Heranziehung des § 687 Abs. 2 B.G.B. im Patentrecht zulässig und sie wird praktisch besonders wichtig, wenn man sich der weiten Schadensersatzberechnung nicht anschließt. Wer vorsätzlich das einem anderen allein zustehende Recht verletzt, führt dessen Geschäft und muß den gesamten Gewinn herausgeben, unabhängig davon, ob der Rechtsinhaber einen solchen hätte erlangen können, und damit dieser in der Lage ist, seinen Anspruch praktisch zu verwirklichen, trifft den Eingreifer die Rechenschafts- und Auskunftspflicht. Kisch [58]) verneint zwar im Patentrecht einen Anspruch aus § 687 Abs. 2, weil hiermit die Haftung des Täters in einer Weise verschärft, namentlich verlängert würde, die mit dem Grundgedanken des Patentgesetzes nicht in Einklang zu bringen sei. Es ist jedoch schon nach Billigkeitserwägungen nicht einzusehen, weshalb derjenige, welcher wissentlich das einem anderen zustehende Verwertungsrecht benutzt,

---

[56]) Möller, Kommentar zum Patentgesetz, § 47 Anm. 23.
[57]) So im RGZ. 43/56; 46/14; 70/252; OLG. Stuttgart in Recht 1910, Nr. 2928.
[58]) Kisch, S. 445, ähnlich Kohler, Archiv für ziv. Prax. Bd. 85, S. 460.

noch besonders geschützt werden soll. Gründe gesetzestechnischer Natur sind gegen die Anwendung der Ansprüche aus unechter Geschäftsführung nicht anzuführen, da sie als selbständige Norm neben dem Schadensersatzrecht steht.[59]) Jedoch läßt sich die Haftung des grobfahrlässigen und leichtfahrlässigen Eingreifers mit dem Wortlaut des § 687 Abs. 2 BGB nicht vereinbaren, weil das Wissen mit dem Wissenmüssen nicht gleichzusetzen ist. Der Versuch, lediglich für das Patentrecht die Haftungsbestimmung der unechten neg. gest. zu erweitern, ist bedenklich, denn es wäre schwer verständlich, warum derjenige, welcher Geschäfte eines anderen grobfahrlässig oder leichtfahrlässig führt, besser in seiner Haftung gestellt sein soll, als der grob- oder leichtfahrlässige Patentverletzer. Der Einwand, daß die Grenzen zwischen wissentlichem und grobfahrlässigem Verhalten sehr schwierig zu ziehen sind, ist sicher richtig, besagt aber nichts, solange man allgemein an dem Wortlaut des § 687 Abs. 2 BGB. festhält. Allen diesen verschiedenen Schwierigkeiten, welche bei der Frage der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinnes auftauchen, ließe sich nur wirksam begegnen durch die Anwendung der Ausgleichungsnorm „Entschädigung", jedoch unabhängig von einem bestimmten Schuldgrad, verbunden mit einer den einzelnen Rechten angepaßten und tragbaren Auskunft- und Rechenschaftspflicht. Dem Richter wäre damit nicht nur ein neues und sicher befriedigendes Betätigungsfeld gegeben, sondern es würde auch die Vermengung der allgemein bestehenden und im bürgerlichen Recht anerkannten Begriffe „Schaden" und „Bereicherung" vermieden und die Herüber- und Hinüberzerrung der Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung praktisch nicht mehr notwendig erscheinen.

---

59) S. Orth, a. a. O., S. 19.